Münster 1936 No 4 Jur DiSS

Das dingliche Recht, eine Fiktion

Eine rechtsphilosophische Untersuchung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

vorgelegt von

Wilhelm Hahler
Gerichtsreferendar
aus
Destel-Hahlerort (Kr. Lübbecke)

1936

Referent: Herr Geheimer Justizrat Prof. Dr. Krückmann.
Korreferent: Herr Prof. Dr. Sauer.

Gedruckt mit Genehmigung der Fakultät.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547203_0173

Inhaltsübersicht.

I. Teil: Begriff und Wesen der Fiktion. 1

I. Die Fiktion als „Produkt der Einbildungskraft". 1
II. Die fiktive Natur unserer gesamten Begriffsbildung. 1
III. Fiktionen sind auch: 4
a) die Kategorien: Ding und Eigenschaft, Ganzes und sein Teil oder Gesamtheit und Bestandteil, 4
b) die abstrakten Begriffe, 5
c) die Allgemeinbegriffe. 6
IV. Einteilung und Merkmale der wissenschaftlichen Fiktionen. 6
V. System der wissenschaftlichen Fiktionen. 10
VI. Festlegung: Die Wirklichkeit im Recht. 11

II. Teil: Begriff und Wesen des dinglichen Rechts, insbesondere des Eigentumsrechts. 13

I. Die herkömmlichen Definitionen des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts (Ueberblick). 13
II. Kritik der herkömmlichen Definitionen und unsere eigenen vom Eigentumsrecht und dinglichen Recht. 19
a) die Stellung des Gesetzgebers bei Gebrauch von Definitionen, rechtlichen Begriffen und Systemen. 19
b) Die Notwendigkeit einer Unterscheidung von wirtschaftlichem Eigentum und Eigentumsrecht. 21

aa) Der Begriff des wirtschaftlichen Eigentums im Gegensatz zum Eigentumsrecht. (Ausscheidung von nicht in die Definition des Eigentumsrechts gehörigen Merkmalen.) 23

bb) Weitere besondere in die Definition des Eigentumsrechts nicht gehörige Merkmale. 26

1. rechtliche Befugnisse (positiver Bestandteil). 27
2. Eigentumsbeschränkungen. 32
3. Rechte Dritter und Elastizität. 33
4. Herrschaftsrechte über oder Rechte an der Sache. 35
5. Pertinenzverhältnis oder Identität der Sache mit der Person. 37

cc) Wirkliche Merkmale des Eigentumsrechts. 38

1. Ein Rechtsverhältnis überhaupt. 38
2. Ein Rechtsverhältnis besonderer Art, dessen Inhalt negativ bestimmt ist. 38

dd) Unsere Definition des Eigentumsrechts und damit des dinglichen Rechts. 40

III. Die Möglichkeit einer Unterscheidung 41

a) des dinglichen Rechts überhaupt, (einschl. Eigentumsrecht) von den obligatorischen und absoluten Rechten,

b) des dinglichen Rechts oder begrenzten Sachenrechts vom Eigentumsrecht. 43

III. Teil: Das dingliche Recht als eine Fiktion. 47

I. Sämtliche herkömmlichen Definitionen und Begriffe vom Eigentumsrecht und dinglichen Recht sind Fiktionen, denn 47

a) sie widersprechen der Wirklichkeit des Rechts und 47

b) sie sind zweckmäßig und Mittel zu einem bestimmten Zweck, obwohl

c) sie in der Rechtswissenschaft nicht wieder ausfallen. 48

II. Das dingliche Recht als Summe von rechtlichen Befugnissen — gedacht ist dazu als abstrakter Allgemeinbegriff noch eine besondere Fiktion. 49

III. Unsere Definitionen vom Eigentumsrecht und vom dinglichen Recht als Fiktionen,

a) auch der von uns gegangene Weg des logischen Denkens ist fiktional, 51

b) das Eigentumsrecht und das dingliche Recht bleiben immer abstrakte Allgemeinbegriffe und damit Fiktionen. 54

Literaturverzeichnis.

Baumhoer: Die Fiktion im Straf- und Prozeßrecht. Berlin 1930.

Bernhöft: Zur Lehre von den Fiktionen, Festschrift Bekker.

Bierling: Kritik der juristischen Grundbegriffe. I. Teil 1877. 2. Teil 1883.

Brinz: Pandekten, Lehrbuch der Pandekten, 1, I./II. 2. Auflage. Erlangen 1879.

Brockmann: Recht und Gewalt. Berlin und Leipzig 1921.

Brockmann: Vom Wesen und Begriff des Rechts. In Iherings Jahrb. Bd. 45, S. 281.

Bruns: In Holtzendorf Enzyklika. 3. Aufl.

Demelius: Die Rechtsfiktion, Weimar 1858.

Dernburg: Pandekten. I. Bd. 7. Auflage, Berlin 1902.

Du Chesne: Absolutes und relatives Recht. In Arch. für Bürgerliches Recht. Bd. 36.

Eisele: Unverbindlicher Gesetzesinhalt. In Arch. ziv. Prax. Bd. 69

Eisler: Wörterbuch der philosophischen Begriffe. Bd. I, II, III, 4. Aufl. Berlin 1927.

Elster: Art. Fiktion im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.

Endemann: Einführung in das Studium des BGB. 7. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Wolff: Sachenrecht. III. Bd. Marburg 1929.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. III. Bd. III. Aufl. Berlin 1874.

Fischer: Fiktionen und Bilder. In Arch. ziv. Prax. Bd. 117.

Gierke: Deutsches Privatrecht. I. und II. Bd. Sachenrecht 1905.

Hartmann: Rechte an eigener Sache, Untersuchungen zur Lehre vom Eigentumsrecht. In Jher. Jahrbuch XVIII.

Hofacker: Fiktionen im Recht. In Annalen der Philosophie. Bd. IV.

Huber: Die Eigentümerdienstbarkeit. In Festschrift für Fitting.

Husserl: Rechtskraft und Rechtsgeltung. Bd. 1 Berlin 1925.

Ihering: Kampf ums Recht, 6. Aufl. 1881.

„ Geist des römischen Rechts. Bd. 3, 1. Teil. 1888.

„ Die Reflexwirkung, i. Ihr. Jahrb. Bd. 10.

Kelsen: Zur Theorie der juristischen Fiktionen. In Annalen der Philosophie. Bd. I, S. 630.

Krückmann: Institution zum BGB. 5. Aufl. Berlin 1929.
„ Einheit, Subjekt, Person. In Arch. ziv. Prax. 114. (Zit. = in Arch.—114)
„ Beschränkter Rechtserwerb oder qualititive Teilung nach römischem Recht. In Arch. ziv. Prax. 103.
„ Die Ermächtigung und der Rechtbesitz. In Fakultätsfestgabe für das Reichsgericht. Bd. 3, 1929.
„ Juristische Kausalprobleme, als Problem der passendsten Fiktion. In Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 37.
„ Wahrheit und Unwahrheit im Recht. In Annalen der Philosophie. Bd. 1.
„ Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft. In Annalen der Philosophie. Bd. 3.
„ Fiktionen im Recht. In Annalen der Philosophie. Bd. 8.
Leist: Zivilrechtliche Studien. Bd. III/IV.
Lenel: Ursprung und Wesen der Exceptionen.
Mallachow: Rechtserkenntnistheorie und Fiktionslehre. In Bausteine zu einer Philosophie des „Als Ob". Bd. III., 1922.
Maschke: Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht. Berlin u. Leipzig 1895.
Merkel: Rechtsnorm und subjektives Recht bei Gruchot. Bd. 6.
Motive zum Entwurf eines BGB.
Oertmann: Zur Struktur der subjektiven Privatrechte, in Arch. ziv. Pr. Bd. 123.
„ Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit, in Ihr. Jahrb. Bd. 66.
„ Der Dinglichkeitsbegriff, in Ihr. Jahrb. Bd. 31.
Pagenstecher: Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit. Heidelberg 1857.
Pflüger: Ueber das Wesen der Dinglichkeit. In Arch. Ziv. Pr. Bd. 79.
„ Ueber den Begriff des Eigentums in Arch. Ziv. Pr. 78.
Planck: Kommentar zum BGB. III. Bd. Sachenrecht. Berlin und Leipzig 1933.
Puchta: Pandekten. 9. Auflage, Leipzig 1863.
Randa: Das Eigentumsrecht nach österr. Recht. 1. Hälfte Leipzig 1863.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1841.
Sauer: Lehrbuch der Rechts- u. Sozialphilosophie. Berlin 1929. (Zit. Sauer I)
„ Rechtswissenschaft u. „Als Ob"-Philosophie, in Z. f. d. ges. Str. W. Bd. 41.
„ Die Begründung der Prozeßrechtswissenschaft, in Z. f. d. ges. Str. W. Bd. 40.

Sauer: Die Wirklichkeit des Rechts. Berlin 1929.
„ Der Einfluß Kant's auf die Rechtswissenschaft, D. J. Z. v. 1. 4. 1924.
„ Der Einfluß Kant's auf die Rechtsphilosophie in L. Z. f. d. D. R. Bd. 1924.
Seiffert: Ueber die Beziehungen über Begriff und Erlebnis, in Annalen der Philosophie. Bd. 7.
Schlossmann: Der Vertrag. Leipzig 1876.
„ Ueber den Begriff des Eigentums, in Ihr. Jahrb. Bd. 45.
Schmidt-Rimpler: Eigentum und Dienstbarkeit. Halle 1911.
Staub: Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte, in Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 5.
Staudinger-Strohal: Komm. zum BGB. III. Bd., Sachenrecht, München, Berlin, Leipzig 1926.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Bd. 3. Aufl. Berlin 1896.
Sturm: Fiktion und Vergleich in der Rechtswissenschaft. Hannover 1915.
Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. 1878.
Vaihinger: Die Philosophie des „Als-Ob", 4. Aufl. Leipzig 1920.
Wagner: Grundlagen der politischen Oekonomie. In Lehr- und Handbuch d. pol. Oekonomie. Leipzig 1894.
Warneyer: Komm. zum BGB. II. Bd. Tübingen 1930.
Wendt: Rechtssatz und Dogma, in Ihr. Jahrb. Bd. 29.
Wieacker: Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935.
Windscheid: Pandekten. 8. Aufl.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Bd. 9. Aufl. Frankfurt 1906.
Wirth: Beiträge zur Systematik des römischen Zivilrechts.

1. Teil:

Begriff und Wesen der Fiktion.

I.

Wir Menschen sind von der Natur mitten in eine Welt mit lauter Wirklichkeiten und Geschehnissen hineingestellt. Mit unseren Sinnen empfinden wir sie, und mit Hilfe unseres Verstandes und unseres Denkens suchen wir sie in ihrem Wesen zu erkennen, in ihren Wirkungen zu ergründen, um uns in ihnen zurecht zu finden.

Allein aber, wir erkennen und ergründen die Gegenstände und Geschehnisse in ihren tausendfältigen wirklichen Einzelheiten nicht immer oder niemals richtig und wahr, d. h. nicht so, wie sie in Wirklichkeit sind. Wir können und wollen dieses vielleicht auch nicht immer.

Wo wir nicht anders können und auch nicht anders wollen, weichen wir in unserem Denken von der bestehenden Wirklichkeit ab, stellen oder täuschen sie uns willkürlich anders vor oder dichten und denken etwas hinzu oder hinweg, was in Wirklichkeit nicht besteht und auch niemals bestehen kann.

Erheben wir dann diese unsere von der Wirklichkeit abweichenden Anschauungen und Bewußtseinsinhalte zu einem Begriff, so muß dieses Erzeugnis unseres Denkens eine Fiktion genannt werden.

Mit Hilfe unseres Denkens also entstehen alle fiktiven Gebilde, welche nach Hans Vaihinger „Produkte der Einbildungskraft“ [1] [2] sind.

II.

Da die menschliche Phantasie und Einbildungskraft unerschöpflich sind, so sind diese Produkte der Einbildungskraft man-

1) Neben dem Denken sind auch noch andere Mittel zum Fingieren möglich. Bildende, künstlerische und sonstige freischöpferische Tätigkeiten.

2) Vaihinger S. 256.

nigfaltig und vielseitig. Das Wichtigste dieser Produkte des menschlichen Denkens und dasjenige, was uns in unserer Abhandlung interessiert, ist die bei Vaihinger genannte wissenschaftliche Fiktion.

Unser wissenschaftliches Denken, unser Denken überhaupt, ist nach Vaihinger [3]) ein innerlicher Vorgang, eine Funktion der Psyche, der organischen Gesamtheit aller seelischen Aktionen und Reaktionen. Unser Denken wird angeregt durch äußere, aus der Welt der Wirklichkeit herrührende Reize.

Wie der leibliche Organismus eines jeden Lebewesens erfahrungsgemäß in höchst zweckmäßiger Weise arbeitet, indem er sich in geschmeidiger Weise an die gegebenen Umstände und an die Umgebung anpaßt, auf äußere Anstöße und Einwirkungen zweckmäßig reagiert, so reagiert auch der psychische Organismus des Menschen auf die Reize höchst zweckmäßig und subjektiv verschieden.

Die Psyche ist mithin eine organische Gestaltungskraft, die das Aufgenommene selbständig zweckmäßig verändert und ebenso sehr das Fremde sich anpaßt wie dem Neuen sich anzupassen versteht. Sie ist nicht bloß aufnehmend, sondern auch verarbeitend. Sie schafft sich weiter selbst auf äußere Reize hin ihre Organe und Mittel und paßt sie den äußeren Bedingungen an. Solche letztgenannten Mittel des Denkens und insbesondere des wissenschaftlichen Denkens sind alle wissenschaftlichen Begriffe und logischen Gebilde. [4])

Als Erzeugnis des psychischen Organismus aber sind sämtliche menschlichen Begriffsbildungen fiktiver [5]) Natur; denn das Letzte, auf welches wir bei der erkenntnis-theoretischen Analyse der Erscheinungen der Objekte, das Gegebene, stoßen, sind Empfindungsinhalte. Sie sind das, was wir jeweils mit unseren Sinnen als Körper und Farbe sehen, als Kälte und Wärme fühlen.

„Weil die Empfindungsinhalte das einzig Gegebene sind, sind sie auch einzig nur wirklich und wahr. Wirklich ist ihre Qualität und ihre unabänderliche Sukzession und Coexistenz." [6])

---

3) Vaihinger zählt auf S. 257 noch auf:
   a) lügnerische Erfindung,
   b) poetische Erdichtung,
   c) mythische Erdichtung,
   d) eine irrige Annahme und
   e) die wissenschaftliche Fiktion.

4) Vgl. Krückmann in Arch. Bd. 114, S. 143/44 und Anm.

5) Mallachow, S. 18, und Literatur Anm. 1

6) Spickermann, S. 36 und Anm.

Die aus diesen Empfindungsinhalten gebildeten Begriffe aber sind bereits nichts reales, wirkliches mehr, sondern aus der Summe von mehreren Empfindungen von unserer Psyche hergestellte Erzeugnisse, von der Wirklichkeit abweichende, mit rein subjektiven Fähigkeiten, mit Hilfe der Psyche „gemachte Etwas", Vorstellungen von der Wirklichkeit, aber keine reale Abbilder von der Wirklichkeit. [7])

Das menschliche Denken gibt eben keineswegs notwendig das objektive Sein genau so wieder, wie es ist. [8]) — Die Seele verarbeitet, spiegelt aber nicht in mathematisch genauer Deckung. Sobald die Empfindungen in den psychischen Prozeß eintreten, werden sie zu Anschauungsbildern und Vorstellungen verarbeitet. [9])

Das menschliche Denken ist eben in seinem Prinzip zweckmäßig, dazu auch folgerichtig, niemals aber wirklich und wahr, [10]) denn in den elementarsten Prozessen des logischen Geschehens finden Abweichungen von der Wirklichkeit statt.

Unsere gesamten logischen Gebilde und Vorstellungen und Instrumente zum Zurechtfinden in der Wirklichkeit stehen von den einfachen bis zu den zusammengesetzten unbestreitbar unter einem Fiktionszwange. [11]) [12])

Dies gilt zunächst für sämtliche drei Gruppen von Vorstellungen, aus denen sich unsere gesamte Begriffswelt zusammensetzt, nämlich:

a) für die Kategorien Ding und Eigenschaft, Ganzes und sein Teil oder Gesamtheit und Bestandteil, [13])
b) für die abstrakten Begriffe,
c) für die Allgemeinbegriffe.

---

7) Mallachow, S. 15.
8) Krückmann, Arch. 114, S. 152.
9) Vaihinger, S. 297.
10) Dieses kann nicht scharf genug auseinandergehalten werden. Der Begriff der Wahrheit ist etwas anderes als der der bloßen Richtigkeit. (Vgl. Krückmann in Annalen der Philosophie, Bd. III, S. 424.) Fischer (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 117 „Fiktionen und Bilder") hält diese Begriffe nicht auseinander. Er wirft logische Richtigkeit und Wahrheit durcheinander.
11) Mallachow S. 18, Grundlegend und grundsätzlich müssen wir erstens unsere gesamte Begriffsbildung als fiktiv anerkennen.
12) Vaihinger, S. 389. Alle Grundbegriffe, mit denen die Wissenschaften operieren, sind Fiktionen.
13) So Krückmann in Arch. 114, S. 152.

Dies mögen uns folgende Ausführungen kurz vor Augen führen.

a) Wie bereits ausgeführt, stehen wir Menschen in der Natur inmitten eines Chaos von Dingen und Geschehnissen, deren Wirkungen wir mit unseren fünf Sinnen empfinden. Wir empfinden, daß der Zucker im Unterschied von anderen Stoffen einen besonderen Geschmack hat und bezeichnen dann diese Besonderheit des Geschmackes mit „süß". 14)

Solange wir nun sagen würden, daß wir empfinden, daß der Zucker einen besonderen Geschmack habe, den wir mit „süß" bezeichnen, bleiben wir bei der Wahrheit, da wir nur hiermit allein die wirklichen Empfindungskomplexe gedanklich und sprachlich richtig wiedergeben. Sobald wir aber sagen: der Zucker ist süß, haben wir ein Urteil über den Zucker gebildet. Wir haben ihm damit eine Eigenschaft angehängt, indem wir ihn zu einer von uns empfundenen Eigenschaft in Gegensatz gesetzt haben. Obwohl Ding und Eigenschaft immer nur ein einheitliches Ganzes sein können, stellen wir sie doch entgegen der Wirklichkeit als voneinander trennbar hin. Wir denken uns bei unserem Urteil ein Ding, um eine Eigenschaft hinzuzudenken oder wir denken uns eine Eigenschaft, um ein Ding hinzuzudenken. Bei diesem Denkprozeß wird der ganze Empfindungskomplex als Ding herausgesetzt und dann werden an ihn die einzelnen Empfindungen als Eigenschaften angehängt. Der vorhandene Empfindungsstoff wird auf diese Weise doppelt vorgestellt; er besteht aber nur einmal. 15) Dem Empfindungskomplex als Gesamtheit werden die einzelnen Empfindungen nochmals als seine Teile zugesprochen, obwohl ein solches Ganzes nirgends existiert. 16) Das ist Fiktion.

Eine ähnliche oder gleiche Erscheinung tritt uns in der Aussage entgegen, dies oder jenes sei ein Teil des Ganzen, oder, wenn wir eine Reihe von Empfindungen als Ganzes, als Einheit auffassen, diese dann auch mit einem Einheitsnamen belegen. In der Wirklichkeit aber gibt es, abgesehen von den chemischen Elementen, keinen einheitlichen Stoff.

---

14) Schon diese Bezeichnung ist eine rein subjektive Tat. Sie ist logisch höchst zweckmäßig, weil sie zur Unterscheidung führt. Einen Anspruch auf Wahrheit aber kann diese Bezeichnung auch nicht haben. (Vgl. hierzu Krückmann in Annalen der Philosophie Bd. III, S. 424, Beispiel: Das Stakett ist grün.)

15) Vgl. hierzu die Ausführungen Krückmanns in Arch. 114, S. 160.

16) Vaihinger, S. 312.

Es ist mithin Willkür, subjektive Tat und gleichzeitige Verfälschung der Wirklichkeit, wenn wir den Baum und das Haus als Einheit behandeln und auch immer dann noch nicht davon ablassen, wenn dem Baume die Aeste und Sträucher fehlen und das Haus etwa kein Dach und keine Fenster und Türen mehr hat. In Wirklichkeit ist nichts einfach, sondern alles zusammengesetzt, also wird nur alles einfach vorgestellt. [17]) Wir sondern nur scheinbar nach Einzelheiten, in Wirklichkeit aber nach Gruppen, Abteilungen, Bündeln, Haufen von Erscheinungen. Es ist gewissermaßen eine Einteilung im Groben. [18]) Mithin ist alles nur der Wirklichkeit widersprechende Vorstellung, wenn wir Dinge und Dinggesamtheiten als Einheiten oder Teile von Einheiten betrachten. Wir gehen mit unseren Vorstellungen in unseren Widersprüchen mit der Wirklichkeit sogar so weit, daß wir behaupten, ein Ding sei ein Teil vom Ganzen, obwohl in Wirklichkeit das Ganze nur aus diesem einzigen Teile besteht. [19])

Das Ergebnis ist klar, der Begriff Gesamtheit und Bestandteil ist eine der Wirklichkeit widersprechende Vorstellung und damit fiktiv.

b) Auch die abstrakten Begriffe wie gut, schlecht, schön sind fiktive Produkte unseres Denkens.

Sie kommen dadurch zustande, daß wir bei der großen Fülle der uns umgebenden Reize, die ein und dasselbe in unseren Empfindungen wecken, „e i n e n" zwecks näherer Betrachtung und geistiger Verarbeitung herausnehmen, ihn zwecks zusetzender Schlußfolgerungen mit ähnlichen Reizerweckern anderer Erfahrungskomplexe vergleichen und uns über die betreffende Seite des Gegenstandes Urteile bilden, wie wenn diese Seite losgelöst von dem durch sie bestimmten Gegenstande bestünde." [20])

Die abstrakten Begriffe sind abgezogen von der Wirklichkeit, sie heben nur einen Teil des Beobachtungsverbandes hervor und lassen den anderen Teil außer acht. Die Bildung der abstrakten Begriffe ist eine willkürliche Trennung und Verselbständigung eines Teilvorganges aus einem Verbande von Reizursachen, die

17. Krückmann in Arch. 114, S. 145.

18) Krückmann in Arch. 114, S. 144/45.

19) Krückmann (in Arch. 114, S. 168) bringt hierfür ein treffendees Beispiel: „wir sagen von einem einzelligen Urtier, es habe die Zelle, aus welchem es besteht. Oder, falls das einzellige Lebewesen sich schon zu einem organischen Lebewesen entwickelt hat, etwa zu dem eines Magens, dann sagen wir, es hat als Organ den Magen, aus dem es aber vollständig besteht."

20) Mallachow S. 24.

immer nur miteinander oder nacheinander, niemals aber einzeln vorkommen. [21]) Demnach läßt sich aus den abstrakten Begriffen Aufschluß über die reale Welt nicht gewinnen. [22]) Auch sie sind nur ein gedachtes Etwas, das übrig geblieben ist, nachdem man unzulässigerweise Wirkliches hinweggedacht hat. Sie sind Fiktionen.

c) Hand in Hand mit der Bildung der abstrakten Begriffe geht die Bildung der Allgemeinbegriffe.

Ein Allgemeinbegriff kommt dadurch zustande, „daß die bei jeder Einzelerscheinung vorkommenden unwesentlichen Eigenschaften oder Bestandteile fortgedacht werden." [23]) Die Begriffe Hund, Mensch, Baum, Tisch usw. sind sämtlich Allgemeinbegriffe, denn sie bezeichnen keinen bestimmten in der Wirklichkeit bestehenden Gegenstand mehr. Es gibt große und kleine, schwarze, graue und braune, Jagd- und Schäferhunde. Das Wesentliche an ihnen allen ist nur, daß sie eine besondere Art der Säugetiere darstellen, die wir mit Hund bezeichnen. Wir denken die nicht so wesentlichen Merkmale wie Größe, Farbe und Rasse hinweg. Das Fortdenken aber führt zum Widerspruch mit der Wirklichkeit, und jeder Widerspruch mit der Wirklichkeit führt zu einer Fiktion. [24]) [25])

Sämtliche menschlichen Begriffsbildungen sind mithin Fiktionen.

IV.

Aus dieser Erkenntnis heraus hat Vaihinger das Wesen und die Merkmale der wissenschaftlichen Fiktionen beleuchtet. Nach ihm, der bisher in der umfassendsten Weise Begriff und Wesen der Fiktionen dargestellt hat, „nenne man jede bewußte, zweck-

---

21) Mallachow S. 24.

22) Vaihinger, S. 394.

23) Krückmann, in Arch. 114, S. 159.

24) Krückmann in Arch. 114, S. 159.

25) Abstrakte Begriffe und Allgemeinbegriffe kommen meistens zusammen vor und sie scheinen, auch oft auf dasselbe hinauszukommen. Sie müssen aber dennoch logisch unterschieden werden. Vaihinger (S. 399) sagt, daß die abstrakten Begriffe wie Güte, Farbe, Glätte gleichzeitig von den konkreten Dingen durch Isolation losgelöst, aber in Wirklichkeit nicht selbständig vorkommende Qualitäten der Dinge seien. Die Allgemeinbegriffe dagegen wie Stein, Schiff usw. sind durch Generalisation aus vielen ähnlichen Einzelerscheinungen zusammengefaßt.

mäßige, aber falsche Annahme" eine Fiktion. [26]) „Gleichsetzung eines Wirklichen mit einem Unwirklichen ist das Wesen der Fiktion." [27]) Alle Fiktionen sind Methoden und Begriffe, welche „auf einer einfachen Abweichung von der Wirklichkeit" beruhen.

Vaihinger unterscheidet zwei Arten von Fiktionen: echte Fiktionen und Semifiktionen.

Die Abweichung von der Wirklichkeit ist bei den Semifiktionen eine „mehr materielle, dagegen bei den eigentlichen Fiktionen dazu noch eine formale."

Diese Unterscheidung, die gewiß nicht in einem jeden Falle scharf gemacht werden kann, hat aber immerhin ihre Berechtigung. Bei den Semifiktionen findet eine willkürliche Abweichung von der Wirklichkeit statt, die bei den daraus gezogenen Folgerungen durch eine Disharmonie mit dem betrachteten Material zum Vorschein kommt. [28]) Unter die Semifiktionen müssen wir die abstrakten und die Allgemeinbegriffe zählen.

Das Wesen der echten Fiktion ist innerer Widerspruch, logische Unmöglichkeit und Gewaltsamkeit der Annahme. Dort [29]) „tut man nur der Wirklichkeit, hier sogar dem Denken selbst Zwang an". Dort entspricht die Annahme nur nicht der betrachteten Wirklichkeit, hier widerspricht sie sogar dem logischen Gesetze des Widerspruchs. [30])

Vaihinger [31]) hat nun weiter vier Hauptmerkmale der Fiktionen aufgestellt:

1. eine willkürliche Abweichung von der Wirklichkeit. [32])

Dieses Hauptmerkmal aller Fiktionen äußert sich in der „bewußt falschen Annahme". Wir betrachten X so, als ob es Y wäre, obschon wir wissen, daß X nicht gleich Y ist und auch nicht sein kann.

2. Ein zweites Hauptmerkmal ist nach Vaihinger, daß diese Begriffe, sei es, historisch wegfallen oder logisch wieder ausfallen.

Wie das erste, so muß uns grundsätzlich auch dieses Merkmal als notwendiges Element einer jeden Fiktion erscheinen. Es muß doch eigentlich in keiner Wissenschaft möglich sein, ein richtiges

---

26) Vaihinger S. 130.
27) Vaihinger S. 253.
28) Krückmann in Arch. 114, S. 110.
29) Bei den Semifiktionen.
30) Vaihinger S. 607.
31) Vaihinger S. 171.
32) Vaihinger S. 172.

Ergebnis zu erzielen, wenn nicht der einmal in der Denkrechnung gemachte Fehler am Ende wieder herausfällt, nicht mehr in Erscheinung tritt oder das Ergebnis entsprechend berücksichtigt und berichtigt wird. Vaihinger stellt sich selbst die Frage: Wie kommt es, das wir mit bewußt falschen Vorstellungen doch Richtiges erreichen? Unser Denken erfordert Richtigkeit, mithin muß es wenigstens im Endeffekt logisch richtig und ohne Fehler sein.

Wenn auch Vaihinger bei den juristischen Fiktionen — weil in der Natur des Rechts begründet — von dem Erfordernis der „Korrektur der gemachten Fehler" absehen will, so ist das allein noch kein Beweis dafür, ob nicht doch auch in der Rechtswissenschaft ein Wiederausfall oder eine Korrektur stattfinden muß. Vaihingers Ansicht trifft zu auf die von ihm als „juristische Fiktionen" schlechthin bezeichneten sogenannten „fictiones juris", auf die Fiktionen der Rechtspraxis, mit Hilfe deren befohlen wird, den einen an einen Tatbestand angehängten Rechtssatz zugleich auf einen in Wirklichkeit anders liegenden Tatbestand anzuwenden. Hierher gehört der oft und auch von Vaihinger angeführte § 377 HGB. (es handelt sich um die Bestimmung, „daß eine nicht rechtzeitig dem Absender wieder zur Verfügung gestellte Ware zu betrachten sei, als ob sie vom Empfänger definitiv genehmigt und akzeptiert sei.") Dieser von „Vaihinger als eine Fiktion behandelte Fall enthält keine Fiktion im Sinne des Autors selbst, da die Vorschrift lediglich besagt, daß für den Fall der nicht rechtzeitigen Rücksendung dieselbe Norm gelten soll, wie für den Fall der Annahme, nicht aber wird eine Genehmigung fingiert". [33] Es wird überhaupt nichts fingiert, es wird nicht fiktional gedacht, sondern nur in der gesetzgebenden Tätigkeit fiktiv gesprochen. Die normsetzende, gesetzgebende Tätigkeit aber ist kein Denkprozeß, weil ihr Ziel nicht Erkenntnis ist, sondern eine Willenshandlung darstellt. [34]

Die sogenannten „fictiones juris" müssen mithin, wenn überhaupt als Fiktionen, notwendig als solche ganz besonderer Art betrachtet werden. Außer ihnen im Recht selbst aber soll es in der Rechtswissenschaft auch echte erkenntnistheoretische Fiktionen, die auf die Erkenntnis des Rechts, auf die geistige Bewältigung der Rechtsordnung abgestellt sind, geben — Fiktionen der Rechtstheorie —. [35]

---

33) Sauer, in Z. f. d. Ges. Strafr. W. Bd. 41, S. 433.

34) Vergl. Kelsen in Ann. d. Philos. Bd. I, S. 638. Sauer, in Z. f. d. ges. Strafr. W. Bd. 41, S. 434 sagt, daß sie nichts anderes bedeuten, als eine abgekürzte und vereinfachte Ausdrucksweise.

35) Kelsen, in Annalen der Philosophie. Bd. I, S. 638.

Ob auf sie Vaihingers Merkmale, daß bei ihnen ein Wegfall oder eine Korrektur der gemachten Fehler stattfindet, zutreffen, kann uns erst klar werden, nachdem wir eine solche Fiktion in der Rechtswissenschaft festgestellt haben.

Das dritte Hauptmerkmal einer normalen Fiktion soll nach Vaihinger das ausdrücklich ausgesprochene Bewußtsein, daß die Fiktion eben eine Fiktion sei, also das Bewußtsein der Fiktivität ohne den Anspruch auf Faktizität, sein. [36])

Das Bewußtsein der Fiktivität ist m. E. kein wesentliches Merkmal einer Fiktion; denn eine Denkform bleibt, was sie ist, ganz gleich, wie derjenige über sie denkt, der sie gebraucht, ob er sie für fiktiv hält oder nicht. Vaihinger [37]) schreibt selbst, daß, wenn anstelle des Bewußtseins der Fiktivität der Anspruch auf Faktivität träte, die Fiktion subjektiv genommen eine Hypothese sei, objektiv und absolut betrachtet aber immer eine Fiktion bleibe. Er schreibt dann wörtlich weiter: „es ist bemerkenswert, daß bei den ersten Urhebern eines solchen Vorstellungsgebildes ein Schwanken zwischen Fiktion und Hypothese stattfindet."

Ob ein Denkgebilde eine Fiktion ist oder nicht, kann m. E. immer nur auf Grund objektiver Betrachtung geklärt werden. Es wird viele echte Fiktionen geben, welche von einem gewissen Kreis von Personen als Realitäten hingenommen, als Fiktionen aber nicht anerkannt werden. Sie hören damit aber nicht auf, Fiktionen zu sein und zu bleiben.

Ein weiteres wesentliches Merkmal der Fiktionen soll nach Vaihinger sein, daß sie Mittel zu bestimmten Zwecken sind, also ihre Zweckmäßigkeit. [38])

Vorbehaltlos kann anerkannt werden, daß Fiktionen immer Mittel zu einem bestimmten Zwecke sind, sie sind eben Mittel und Wege, um uns in der Welt des Wirklichen, des Seins, besser orientieren zu können. — Die Ansicht Vaihingers aber, daß Zweckmäßigkeit auch ein Begriffsmerkmal der Fiktionen sei, kann m E. nur relative Geltung haben. Es gibt auch Fiktionen, welche höchst unzweckmäßig sind. — Solange die Fiktionen vom jeweiligen Stande der Wissenschaft aus erkenntnistheoretisch noch unentbehrlich sind, sind sie noch zweckmäßig; insofern kann auch die Zweckmäßigkeit relativ Begriffsmerkmal der Fiktion sein. Sobald aber die Wissenschaft mit anderen Methoden und Mitteln, mit exakten und empirischen Wahrheiten arbeiten kann, darf die Fiktion nicht mehr als zweckmäßig angesprochen werden, da sie

---

36) Vaihinger S. 173.
37) Vaihinger S. 611.
38) Vaihinger S. 174.

dann dazu angetan ist, die Erkenntnis der Wirklichkeit zu verschleiern und zu verdunkeln.

Mit diesem von uns erörterten und von Vaihinger aufgestellten „Steckbrief" muß man sofort jede Fiktion erfassen und erkennen können. Wenn man mit diesem das weite Gebiet der Wissenschaft durchstreift, wird man unzählige Entdeckungen von Fiktionen machen, die wieder in ihrem Wesen und in der Art ihrer Entstehung mehr oder weniger verschieden sind.

V.

Vaihinger hat es in seiner Philosophie des „Als Ob" im ersten Teile unter A) unternommen, die wissenschaftlichen Fiktionen aufzuzählen und einzuteilen. Die Einteilung erscheint aber wenig systematisch. Die einzelnen aufgezählten Gruppen von Fiktionen überschneiden sich und schließen sich nicht aus, da die Aufzählung sowohl beliebig nach Gesichtspunkten des Gebiets der Wissenschaften als auch nach Gesichtspunkten der besonderen Eigenarten der in allen Wissenschaften vorkommenden gleichen Fiktionen erfolgt.

Ebenfalls gibt Bernhöft [40]) keine brauchbare Einteilung.

Mallachow [41]) hat eine Einteilung in vier Gruppen gegeben:

1. die paradigmatischen oder retorischen Fiktionen,
2. die Symbole,
3. die künstlichen Systeme, Klassifikationen und Schemata,
4. die analogischen Fiktionen.

M. E. fehlt auch bei ihm ein einheitliches Einteilungsprinzip.

Ein durchaus brauchbares System hat Baumhoer [42]) aufgestellt. Er schreibt: „Grundsätzlich enthalten alle Fiktionen Substitutionen im weitesten Sinne, Gleichsetzungen, Ersetzungen von Wirklichkeiten durch Unwirkliches. Die Veränderungen, die dem Ergebnis nach an jenen vorgenommen werden, beruhen entweder auf einem Hinwegdenken oder Hinzudenken oder einer korrespondierenden Kombination beider, einer Substitution im engeren Sinne. Die Hauptgruppen der Fiktionen sind demnach:

---

40) Bernhöft, S. 239.
41) Mallachow, S. 29.
42) Baumhoer, S. 20.

1.	2.	3.	4.	5.
Analyse (Zerlegung) Sonderfall Kategoriale Spaltung	Synthese (Zusammenfassung) Sonderfall Klassifikation, Einteilung usw.	Substitution (Uebertragung) Sonderfall Symbolische Bezeichnung	Abstraktion neralisie- (Vernachlässigung) Sonderfall Vernachlässigung, Isolierung, Gerung, Verallgemeinerung u. a. m.	Extension (Erweiterung, Bereicherung) Sonderfall Personifikation, fiktionale Analogie u. a. m.

Unter diese von Baumhoer aufgestellten Gruppen lassen sich m. E. sämtliche Fiktionen mit Leichtigkeit unterbringen.

VI.

Auch das Eigentumsrecht und das dingliche Recht überhaupt müssen als rechtswissenschaftliche Begriffe, wenn sie Fiktionen sind, unter eine dieser Kategorien fallen.

Bei der Untersuchung nach dem Wesen und dem Begriff des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts stellt sich uns nur zunächst noch die Frage entgegen, wann wir auf der Suche nach Fiktionen im Recht das Recht als „wirklich" ansehen können, also was im Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft „Wirklichkeit" ist. [43])

Die Rechtswissenschaft ist eine Wissenschaft, wenn auch freilich anderer Natur als die Naturwissenschaften. Diese haben zum Ziele die Erkenntnis der Sinnenwirklichkeit, [44]) jene aber hat zum Gegenstande die Erkenntnis ihres besonderen Gegenstandes, des Rechts, der Rechtsordnung, des rechtlichen Sollens [45]) [46]) und nicht die Erkenntnis eines sinnlich wahrnehmbaren „Seins".

---

43) Die weiteren Ausführungen darüber, daß der Gesetzgeber Begriffe der Rechtswissenschaft im Gesetz verwendet, damit aber keine gültige und richtige Definitionen der Begriffe geben kann, vgl. im II. Teile unter IIa dieser Arbeit.

44) Kelsen in Annalen der Philosophie. Bd. I, S. 632.

45) Kelsen in Annalen der Philosophie. Bd. I, S. 633.

46) Wenn Vaihinger (S. 257) schreibt, daß die Rechtswissenschaft keine eigentliche Wissenschaft sei, sondern eine Wissenschaft willkürlicher, menschlicher Einrichtungen, so kann das nicht widerspruchslos hin-

Als Recht kann nur der Inbegriff der geschriebenen und ungeschriebenen Normen, der Komplex der Imperative, bezeichnet werden, welche von den (die für die Bildung des Gemeinschaftswillens beachtlichen) Ansichten der Rechts- und Volksgenossen und Staatsbürger im Wesentlichen anerkannt werden. Die Rechtsordnung ist der formale Niederschlag des Gesamtwillens. [47]) Sie kommt zustande durch Sanktion mittels Gesetzgebung oder tatsächlicher Durchsetzung der konkreten Bewußtseinsinhalte der die Gesamtrechtsgenossenschaft vertretenden oder führenden Rechtssubjekte. Diese Sanktion oder tatsächliche Durchsetzung schafft Realität der Bewußtseinsinhalte in der Setzung der Norm. Diese Realität aber liegt historisch in der Vergangenheit. In dem Normenkomplex allein wird mithin „eine Wirklichkeit, ein Sein" des Rechts nicht gesehen werden können; denn wir müssen den Begriff „wirklich" doch wohl notwendig mit „gegenwärtig" verbinden. [48]) [49])

Alles bloß in der Phantasie und Vorstellung Gegebene ist als solches aber im Verhältnis zur Welt der objektiven Dinge unwirklich. [50])

Es muß mithin noch ein Moment und zwar das Moment der Geltung hinzukommen, damit das Recht wirklich ist; denn „ein Recht, das nicht gilt, sondern nur auf dem Papier steht [51]), ist überhaupt kein Recht [52])." Die Geltung, das Leben gehört auch in

---

genommen werden. Die Rechtswissenschaft hat wie alle anderen Wissenschaften gleichfalls einen Gegenstand, das Recht, die Rechtsordnung, das rechtliche Sollen gehören sicher dazu. — Es mag sein, daß diese Gegenstände des Rechts willkürliche menschliche Einrichtungen sind; daß sie aber keine „Wirklichkeit" darstellen, kein „Sein" sind, ist damit noch keineswegs dargetan und erwiesen.

47) Sauer I, S. 232.

48) Krückmann in Annalen der Philosophiee. Bd. 8, S. 307.

49) Krückmann in Annalen der Philosophie. Bd. 8, S. 307 schreibt: Die Veränderungen in der Außenwelt, die schon zeitlich zurückliegen, sind dann aber nicht wirklich, mag auch ihre geschichtliche Wahrheit unbestreitbar sein. Das Recht arbeitet aber nur mit zeitlich zurückliegenden Geschehnissen, da erst diese als Ursache für die rechtlichen Wirkungen in Betracht kommen. Ob nun bloß die gedachten Verhältnisse, die immerhin den Erfordernissen der Gegenwärtigkeit genügen, als wirklich anzusehen sind, ist doch zweifelhaft und wird bestritten, je nach dem, von welchem Wirklichkeitsbegriff man ausgeht.

50) Vgl. Eisler, Bd. 3, S. 601.

51) oder nur gedacht wird.

52) Sauer, I, S. 222.

das Recht. Das bloß formale Recht ohne sozialen Unterbau ist starr und leblos; es führt nur ein Scheindasein.

Die Geltung wird dem Recht durch tatsächliche oder auch durch Staatsgewalt erzwungene Anerkennung seitens der Staatsbürger zuteil. Dadurch wird es zu etwas mehr als nur Gedachtes oder Gedankliches; es wird zu einem noch außerhalb des Gedachtwerdens liegendem „Etwas". Das Sein, die Wirklichkeit des Rechts äußern sich demnach in der von den geschriebenen und ungeschriebenen Normen ausgehenden motivierenden Kraft, in der dauernden Uebung der Rechtsgrundsätze durch die Staatsbürger und Rechtsgenossen, die freiwillig oder gezwungen die Rechtsordnung anerkennen. Demnach liegt die Wirklichkeit des Rechts in den von den geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsnormen ausgehenden rechtlichen, nicht aber tatsächlichen Wirkungen. Das Recht ist somit auch wirklich, wenn auch anders als ein Naturding. [53]

II Teil.

Begriff und Wesen des dinglichen Rechts, insbesondere des Eigentumsrechts.

I.

Ueber Begriff und Wesen des relativ-persönlich obligatorischen Rechts ist kein Streit. Besteht aber schon in der Rechtswissenschaft über Begriff und Wesen des absoluten Rechts wenig Einigkeit, so noch viel weniger innerhalb dieser Kategorie über Begriff und Wesen des dinglichen Rechts. [54] [55]

Wer sich in der Literatur nach dem Wesen und dem Begriff des dinglichen Rechts und insbesondere nach den Definitionen seines Hauptvertreters, des Eigentums, umsieht, befindet sich bald in einem unübersehbaren Wirrwarr von wissenschaftlichen Meinungen und Ansichten. Zur Anschauung seien im folgenden einige „Kostproben" der verschiedenen Definitionen und dogmati-

---

53) Husserl, S. 11.

54) Verschiedentlich will man das dingliche Recht auch ganz außerhalb und neben das absolute Recht setzen (so Fuchs, Sachenrecht, S. 15). Motive Bd. 3, 2 „Dinglichkeit und Absolutheit decken sich nicht". Es gibt persönliche Rechte, welche absolut sind. Dem dinglichen Recht könne ohne Entziehung des dinglichen Charakters absolute Wirkung versagt sein. Das dingliche Recht sei nur regelmäßig absolut.

55) Fuchs (Grundbegriffe des Sachenrechts S. 14) gibt eine Terminologie

schen Lehren über den Begriff des Eigentums und des dinglichen Rechts gegeben.

a) Leist [56]) „Es (das Eigentum) ist die Identifizierung oder Assimilierung des Subjekts und der Sache".

b) Pagenstecher [57]) „Eigentum ist die den Körper erfüllende rechtliche Macht der Person".

c) Savigny [58]) „Eigentum ist die unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft einer Person über die Sache."

d) Wirth [59]) „Das Wesen des Eigentums besteht im rechtlichen Pertinenzverhältnis zur Sache, nicht in einzelnen Befugnissen und auch nicht in der Herrschaft über die Sache." S. 37: „Das Eigentum ist wesentlich rechtliches Pertinenzverhältnis und folgeweise erst Herrschaft."

e) Brinz [60]) „Eigentum ist die rechtliche Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person." S. 471: „Der Sprache folgend können wir das Eigentum auch eine die Sache zur Eigenschaft der Person erhebende — oder ein den Naturkörper mit Rechtseigenschaft ausfüllende Verbindung der Sache mit der Person nennen."

---

der Sachenrechte. Nach ihm hat der Ausdruck „Sachenrecht" verschiedene Bedeutung:

a) den Inbegriff der objektiven Rechtssätze, welche die Beziehung der Person zur Sache regelt. Sachenrecht gleich sachenrechtliche Norm; diese Bedeutung hat es in der Ueberschrift des 3. Buches des BGB.

b) Sodann bedeutet Sachenrecht seinem Wortsinne nach jedes subjektive Recht, dessen Gegenstand eine Sache ist, also auch die persönlichen Rechte aus Kauf, Leihe, Miete usw.

c) Im juristisch-technischen Sinne werden Sachenrechte als die bestimmten Rechte verstanden, die das BGB. in seinem 3. Buche unter Sachenrecht regelt, also Besitz, Eigentum und die sogenannten begrenzten Rechte: Erbbaurecht, Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Pfandrecht. — Besser hätte man nach Fuchs die Sachenrechte als dingliche Rechte überschrieben, da unter sie auch Rechte an Rechten (Pfandrecht an Rechten) fallen.

Wir verstehen in dieser Abhandlung das Sachenrecht oder das dingliche Recht im Sinne wie zu c), als juristisch technischen und geläufigen Begriff der Rechtswissenschaft.

56) Leist, Zivilrechtliche Studien, III, S. 49.

57) Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum, § 1, S. 3.

58) Savigny, System des heutigen römischen Rechts. S. 367.

59) Wirth, Beitr. z. Systematik des röm. Zivilrechts. S. 31.

60) Brinz, Lehrbuch des Pandektenrechts.. I, S. 470 ff.

f) Leist [61]) „Die Sache ist materiell und definitiv mit der Person zusammengeschlossen, sie wird vom Subjekt vollkommen assimiliert."

g) Dernburg [62]) „Das Eigentum ist das Recht allgemeiner Herrschaft über die körperliche Sache. Es gewährt seiner Bestimmung nach jedwede Macht über die Sache, welche nach Natur und Recht möglich ist."
Dernburg [63]) „Das Eigentumsrecht ist begrifflich einer Art: aber es hat verschiedene Erscheinungsformen. Es ist volles Eigentum, wenn es in der Tat die volle und ausschließliche Macht über die Sache gewährt. Es schließt dann Besitz, Nutzung, Gebrauch, — die sogenannten Nutzungsrechte — und das Recht der Veräußerung, der dinglichen Belastung und der Vindikation, — die sogenannten Proprietätsrechte — in sich, und zwar nicht als besondere Befugnisse, sondern als Ausflüsse des einen Eigentums. — Das Eigentum kann aber der ihm an sich zukommenden Befugnisse mehr oder weniger entkleidet sein. — Die Vollgewalt des Eigentums tritt hervor, sobald die beschränkten Befugnisse aus irgendeinem Grunde erlöschen."

h. Windscheid [64]) „Das Eigentum ist die Fülle des Rechts an einer Sache."

i) Puchta [65]) „Das Eigentum ist die volle rechtliche Unterwerfung einer Sache, die vollkommen rechtliche Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand."

j) Wolff [66]) „Das Recht der grundsätzlich totalen Herrschaft über die Sache nennen wir Eigentum. Es ist nicht Summe einzelner Befugnisse, sondern ein Totalbegriff. Auch wenn Rechte an der Sache bestehen, fehlen die entsprechenden Befugnisse des Eigentums nicht. Das Eigentum steht nur in dieser Begrenzung hinter jenen fremden Rechten zurück und tritt, wenn jenes wegfällt, alsbald wieder in volle Wirksamkeit."

k) Stobbe [67]) „Das Eigentum ist die oberste rechtliche Herrschaft über eine Sache, aus welcher alle anderen Rechte abgeleitet sind. Das Eigentum ist an sich nicht die vollständige und ausschließliche, sondern nur die oberste rechtliche Herrschaft."

---

61) Leist, a. a. O. IV., S. 165.
62) Dernburg, Pandekten § 192, S. 144.
63) Dernburg a. a. O. S. 444—45.
64) Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts. I. Bd. §§ 167, 857.
65) Puchta, Pandekten § 144.
66) Wolff, Sachenrecht, 1928, § 72, I, A.
67) Stobbe, Handb. d. Deutschen Privatrechts. II, § 78.

l) Stobbe [68]) „Das Eigentum ist das alle Beziehungen umfassende Herrschaftsrecht über die Sache“

m) Maschke [69]) „Eigentum ist dasjenige Recht an einer Sache, welches unbeschränkt sein kann“

n) Planck-Kommentar [70]) „Meist bezeichnet man das Eigentum als das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache im Gegensatz zu den sogenannten begrenzten oder beschränkten dinglichen Rechten an fremder Sache.“

o) Wagner [71]) „Privateigentum . . . die höchste vom Recht (Gesetz) zugelassene Form rechtlicher Herrschaft einer Person über äußere Sachgüter.“

p) Endemann [72]) „Eigentum ist die innerhalb der Schranken der Gesetze und der Berechtigungen Anderer bestehende, ihrem Rechtsinhalte nach unbegrenzte Herrschaft über eine Sache.“

q) Förster-Eccius [73]) „Das Eigentum ist dasjenige Rechtsverhältnis, nach welchem die Sache substantiell und total der Herrschaft der Person unterworfen ist.“

r) Randa [74]) „Das Eigentum ist die durch das objektive Recht gewährte und durch dasselbe begrenzte rechtliche Möglichkeit relativ vollster, unmittelbarer Herrschaft über eine körperliche Sache.“

s) Warneyer [75]) „Das Eigentum ist im Gegensatz zu den beschränkten dinglichen Rechten, die nur ein beschränktes Herrschaftsrecht über die Sache gewähren, das begrifflich unbegrenzte Recht der Herrschaft über die Sache.“

t) Krückmann [76]) „Darin, daß der Eigentümer jeden anderen, soweit dieser nicht ein besonderes Recht hat, von der Einwirkung auf die Sache ausschließen darf, liegt sein unmittelbares Recht an der Sache selbst . . . Durch die Ausschließung wird erst das Eigentum begründet.“

u) Pflüger [77]) „Das Eigentum ist das ewige Recht“.

---

68) Stobbe, Handb. d. Deutschen Privatrechts. 2 Aufl. Bd. II. S. 267.
69) Maschke, Das Eigentum im Zivil- u. Strafrecht, S. 183.
70) Planck-Strohal, Kommentar 1920, 3. Abschn. 1. Teil.
71) Wagner, Grundlegung der politischen Oekonomie. II., S. 271.
72) Endemann, Einführung, II, § 68.
73) Förster-Eccius: Preuß. Privatrecht. III, § 166.
74) Randa: Das Eigentumsrecht. S. 1.
75) Warneyer: Kommentar zum BGB. II.
76 Krückmann: Institutionen, 5. Aufl., 1929, S. 531.
77) Pflüger: In Arch. ziv. Prax. Bd. 78, S. 400.

v) Gierke [78]) „Das deutsche Eigentum ist ein dingliches Recht neben andern dinglichen Rechten, es ist daher kein ausschließliches Herrschaftsrecht, das für gleich unmittelbare Herrschaftsrechte an seinem Gegenstande keinen Raum ließe. Vielmehr unterscheidet es sich von den übrigen dinglichen Rechten nur durch seinen auf Beherrschung der Sache im Ganzen angelegten Umfang. Die andern dinglichen Rechte sind ihrem Umfange nach begrifflich begrenzt, ergreifen aber für ihren Bereich die Sache in derselben Weise, wie das Eigentum. Sie sind verselbständigte Eigentumssplitter. Darum ist auch ihre Zahl nicht geschlossen." [79])

w) § 903 BGB „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen."

x) Thon [80]) „Eigentümer einer Sache ist derjenige, welcher in dem Genuß der Sache seitens dritter Personen in relativ weitestem Umfange durch Normen geschützt ist."

y) Du Chesne [81]) „Das Eigentum besteht demnach in der Anerkennung des ihm zugrundeliegenden Interessenkomplexes, die sich aus dem den künftig möglichen Aktivinteressen von der Rechtsordnung gewährten Schutze durch Rechtsbefehle unmittelbar ergibt."

z) Fuchs [82]) „Das Eigentumsrecht aber wäre aufzufassen als der Anspruch gegen jedermann auf Ermöglichung des Sachgenusses."

aa) Motive „Das Wesen der Dinglichkeit liegt in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache. Entscheidend ist nur, daß das Recht sich ohne den Willen anderer zu betätigen vermag, daß das Vorhandensein eines Verpflichteten nicht erforderlich wird. Das dingliche Recht ergreift die Sache selbst, und zwar entweder als Eigentum oder als begrenztes Recht." [83])

bb) Schloßmann [84]) „Hiernach hätten wir das Eigentumsrecht zu definieren als das durch einen Zweck nicht begrenzte und im Gegensatz zu ihm das sogenannte begrenzte Recht an frem-

---

78) Gierke: Deutsches Privatrecht, I. u. II. Bd., Sachenrecht., Leipzig 1905.
79) Gierke: Grundriß des deutschen Privatrechts. 4. Aufl., § 31, S. 223.
80) Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. S. 161.
81) Du Chesne: Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 36, S. 51.
82) Fuchs: Dinglichkeitsbegriff. S. 71.
83) III, 2.
84) Schloßmann, In Jhrings. Jahrb. Bd. 45, S. 289.

der Sache als ein zu einem begrenzten Zweck verliehenes Ausschließungsrecht."

cc) Dernburg [85]) „Die dinglichen Rechte im engeren Sinne unterwerfen eine fremde Sache dem Berechtigten nach bestimmten Richtungen und bestimmten Zwecken . . . Die dinglichen Rechte sind sämtlich mit einer dinglichen Klage ausgerüstet."

dd) Fuchs [86]) „Dinglichkeit ist Absolutheit." Alles Recht kann nur relativ oder absolut sein."

ee) Wolff [87]) „Das Eigentum und die begrenzten Sachenrechte unterscheiden sich durch ihren Inhalt. Diese befugen nur zu einer teilweisen Beherrschung der Sache, jenes zu höchstmöglichster Beherrschung . . . Man kann sich das begrenzte Recht als verselbständigten Teilinhalt des Eigentumsrechts vorstellen, es enthält nichts, als was schon im unbelasteten Eigentum steckt." [88])

ff) Oertmann [89]) Man kann daher sagen: dingliche und sonstige absolute Rechte sind nur durch den Inhalt, dingliche und obligatorische Rechte bald nur durch den Umfang, bald durch Inhalt und Umfang unterschieden.

In vollständiger Weise einen Ueberblick über die Definitionen zu geben, dürfte uns kaum gelingen. Man kann sagen, so viel Autoren und Schriftsteller es gibt, so viele Definitionen gibt es auch über den Begriff des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts. Fast alle Juristen, die über den Begriff des dinglichen Rechts geschrieben haben, haben eigene und selbständige Meinungen. Und wo sie an vorhandene Definitionen anknüpfen, haben sie diese im Einzelnen noch weiter in Spezialarbeiten variiert. Sie alle wählen mehr oder weniger verschiedene Ausgangspunkte und wenden auch bei der Feststellung der Begriffe teils verschiedene Methoden an. Aus diesem Grunde ist auch eine übersichtliche Darstellung, eine Einteilung in Gruppen der Definitionen schon äußerst schwierig, da sich viele Definitionen nur mit Zwang unter eine der aufgestellten Gruppen unterbringen lassen würden.

Huber [90]) will nun zwar drei große Gruppen von Eigentumsdefinitionen unterscheiden.

In der ersten Gruppe ist nach ihm das Verhältnis der Person zur Sache, die Funktion der Sache in ihrem Verhältnis zum Rechts-

85) Dernburg, a. a. O. S. 144.
86) Fuchs, Dinglichkeitsbegriff, S. 17, 14.
87) Wolff, a. a. O. Kommentar zum Sachenrecht.
88) Wolff, Kommentar zum Sachenrecht a. a. O.
89) Oertmann, Jherings Jahrbuch, Bd. 31, S. 464.
90) Die Eigentümer-Dienstbarkeit, S. 25.

subjekte besonders hervorzuheben. Hier wird entweder das Hauptgewicht auf die rechtliche Zugehörigkeit zur Sache gelegt (Pertinenz der Person), oder es wird die Identität der Sache mit dem Subjekt hervorgehoben.

In einer weiteren Gruppe wird vor allem der Inhalt des Eigentums herausgestellt: Eigentum ist eine Summe von Befugnissen. Weiter muß hierher die Definition gebracht werden, welche ein Herrschaftsrecht über oder ein Recht an der Sache annehmen will.

In der dritten Gruppe schließlich kommt die Qualität des Eigentumsverhältnisses besonders zum Ausdruck: die Eigenart der Herrschaft, das Bevorzugte und die Ausschließlichkeit des Rechtes Dritten gegenüber.

Hubers Einteilung trifft zwar die einzelnen Definitionen in ihren Eigenarten im Wesentlichen. Als durchaus gelungen aber kann sie auch nicht bezeichnet werden. Es wird auch niemals möglich sein, diese oder jene Definition, ohne derselben Zwang anzutun, ohne Abstreifung gewisser ihr innewohnender Eigenarten unter die aufgestellten Kategorien unterzubringen. Es ist eben bei der mannigfachen Verschiedenheit der Ausgangspunkte bei den Definitionen so gut wie unmöglich, ein festes System aufzustellen. Es soll dies auch nicht unsere Aufgabe sein. — Wir wollen lediglich die mitgeteilten Definitionen zur Kenntnis nehmen und uns bei der Entwicklung unserer eigenen Ansicht über den Begriff und das Wesen des dinglichen Rechts, soweit es notwendig ist, mit ihnen auseinandersetzen und nachweisen, welche in den bisherigen Definitionen benutzten Merkmale keine rechtlichen Merkmale des Eigentums und des dinglichen Rechts sind und deshalb nicht in die Definitionen hineingehören.

IIa.

Die folgenden Ausführungen müssen mithin zeigen, welche rechtlichen Wirklichkeiten [91]) im sogenannten Eigentumsrecht und im dinglichen Rechte überhaupt vorhanden sind. Vor Eintritt in diese Darlegungen und kritischen Betrachtungen bedarf es zunächst noch der Klarstellung einer Frage. Der Gesetzgeber sagt im § 903 BGB: Der Eigentümer kann mit der Sache, soweit

---

91) Was als die Wirklichkeit des Rechts angesehen werden muß, ist bereits im I. Teile unter VI dieser Arbeit bezeichnet, die durch die tatsächliche Anerkennung und dauernde Uebung der Rechts- und Volksgenossen und durch eigene motivierende Kraft sich in ihren Wirkungen äußernde geltende Rechtsordnung.

nicht Rechte Dritter entgegenstehen, nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.

Er faßt dann im 3. Buch des BGB unter Sachenrecht Besitz, Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypothek, Grund- und Rentenschulden sowie Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten als Sachenrechte zusammen. Den Ausdruck „dingliche Rechte" hat der Gesetzgeber im BGB nicht verwandt. Im § 221 BGB spricht er nur von einem dinglichen Anspruch. § 43 Konkursordnung dagegen gebraucht auch den Ausdruck „dingliches Recht".

Mit Rücksicht auf § 903 BGB könnte die Frage aufkommen, ob der Gesetzgeber in ihm nicht zwingend den Begriff und das Wesen des Eigentumsrechts und durch die Aufzählung und normmäßige Behandlung der unter Sachenrecht genannten Rechte auch den Begriff und das Wesen der Sachenrechte bezw. der dinglichen Rechte zwingend festgelegt habe, sodaß an diesen nichts mehr zu deuteln wäre und alle weiteren Abhandlungen darüber Schüsse ins Leere wären.

Es mag dahingestellt bleiben, ob § 903 BGB überhaupt eine Definition des Eigentumsrechts geben will, [92]) ein Zweifel darf aber darüber nicht bestehen, daß die Feststellung des Begriffs und des Wesens eines Rechtes oder Rechtsinstitutes allein Aufgabe der freien Wissenschaft, nicht aber des Gesetzgebers ist. Selbst wenn der Fall eintritt, daß der Gesetzgeber seine für ein Rechtsinstitut gegebene Deklaration befohlen haben will, so ist ein solcher Befehl null und nichtig. [93]) In einem solchen Falle gibt sich der Gesetzgeber selbst der Kritik hin, weil er ein Urteil abgibt. Es wäre deshalb wieder über ihn ein Urteil darüber möglich, ob er richtig geurteilt hat. Wie die Wissenschaft aber nichts zu befehlen hat, so hat auch der Gesetzgeber nicht zu dozieren. [94])

So ist denn auch die Klassifikation der Rechte oder die Aufstellung von Definitionen nicht Sache des Gesetzgebers, sondern allein Aufgabe der Wissenschaft. Klassifikationen und Definitio-

---

92) Die Motive III § 848 verneinen dieses. Sie sagen: der Entwurf will weniger eine Definition geben, als den wesentlichen Inhalt der dem Eigentum zustehenden Rechte feststellen. Bd. III, I: Das Sachenrecht hat die Aufgabe, vornehmlich die dinglichen Rechte zu ordnen.

93) Eisele, In Arch. ziv. Prax. Bd. 69, S. 305.

94) Eisele, In Arch. ziv. Prax. Bd. 69, S. 312 Anm. 36 und Krückmann in Arch. civ. Praxis. Bd. 103, S. 181, Anm. 10, drückt das bei der Besprechung des § 1059 BGB. (Uebertragbarkeit des Nießbrauchs) in der Weise eindeutig aus: „Das Parlament (also der Gesetzgeber) kann alles, aber nicht aus einem Manne eine Frau machen."

nen sind logische Urteile, sie können ebenso unrichtig wie richtig sein. Unrichtige Definitionen aber hat die Praxis zu ignorieren, die Wissenschaft zu korrigieren. 95) Wenn die vom Gesetzgeber aufgestellten Systeme unter Verkennung der Wirklichkeit logisch und erkenntnistheoretisch unrichtig sind, sodaß der Gesetzgeber ein Recht oder Institut fälschlich unter eine bestimmte Kategorie gebracht hat, dann sind eben auch wohl seine Begriffe von dem Recht selbst neben seinen Klassifikationen des Rechts falsch; denn „nicht Systeme und Terminologien", sondern die materiellen Inhalte der Rechtsnormen sind das Entscheidende. 96)

Mithin bleibt die Erkenntnis jedes Rechts und jedes Rechtsinstituts allein Sache der Rechtswissenschaft, die allein auf Grund objektiver, wissenschaftlicher Betrachtung feststellen kann, welche Bewandtnis es in Wirklichkeit mit einem Rechte, mit einem Rechtsverhältnisse und somit auch mit dem Eigentumsrecht und dem dinglichen Rechte hat.

IIb.

Bei ganz oberflächlicher Betrachtung der uns vorliegenden Definitionen über das Eigentumsrecht und das dingliche Recht darf wohl im voraus behauptet werden, daß sie nicht alle Anspruch auf Richtigkeit und Wahrheit, auch nicht auf relative Richtigkeit, haben können. Wo aber liegt der Grund zu diesen mannigfachen Abweichungen unter den Definitonen selbst? „Zunächst wird die Frage nach dem Begriff und des Wesens des Eigentums nicht nur von den Juristen und den Rechtshistorikern, sondern auch von den Rechtsphilosophen und Nationalökonomen aufgeworfen und erörtert. Dabei bietet sich das wenig erfreuliche Bild, daß nicht etwa die Vertreter jeder dieser Wissenschaften von dem eigentümlichen Standpunkte der ihrigen ausgehen, sondern die verschiedenen Standpunkte vielfach vermengt werden." 97) „Stets hat man nämlich übersehen, daß das Wort „Eigentum" zweierlei verschiedene, wenn auch häufig miteinander in Verbindung tretende und im Leben miteinander gedachte Begriffe und sich gegenseitig beeinflussende Erscheinungen bezeichnet. Man hat, indem man den Begriff „Eigentum" definierte, regelmäßig, anstatt diese Begriffe zu sondern, in den Definitionen des vermeintlich einheitlichen Begriffes Merkmale aus beiden zusammengeworfen". Eine scharfe Sonderung ist hier am Platze.

---

95) Eisele, In Arch. ziv. Praxis. Bd. 69, S. 315.

96) Fuchs, Grundbegriffe des Sachenrechts. S. 178.

97) Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 45, S. 290.

Richtig trifft sie m. E. Schloßmann [98]). Nach ihm bezeichnet:

Eigentum einmal eine rein tatsächliche, von der Einwirkung des Rechts unabhängige Erscheinung.

Eigentum, besser Eigentumsrecht genannt, bedeutet zweitens einen reinen Rechtsbegriff, einen Komplex dem Rechte allein angehöriger Erscheinungen.

Eigentum im ersten und Eigentum im zweiten Sinne können aber drittens eine Verbindung miteinander eingehen, deren Produkt eine besondere Erscheinungsform des Eigentums im ersten Sinne darstellt.

Das Eigentum im ersten und dritten Sinne gehört allein der Nationalökonomie und der Rechtspolitik an. — Unter verschiedenen Völkern und zu verschiedenen Epochen wird es jeweils einen anderen Inhalt haben. (Römisches, kirchliches, deutsches, liberales und nationalsozialistisches Eigentum.) [99])

---

98) Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 45, S. 291.

99) Jhering (Kampf ums Recht S. 40) sagt richtig: „Mit der Gesellschaft und den Zwecken, die fort und fort sich stets neu ergänzen und unwiderruflich an sie herantreten, wird auch die Vorstellung von dem, was das Individuum ihr schuldet, gleichen Schritt halten." Er sagt weiter: „Man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, daß diese gesellschaftliche Auffassung des Privatrechts der individualistischen mehr und mehr Boden abgewinnen wird. Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigentum eine andere Gestalt an sich tragen wird als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammen zu scharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten, ebenso wenig mehr anerkennen wird, als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht, den Straßenraub der Ritter und das Standrecht des Mittelalters. Das Privateigentum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben, . . . aber es müßte gelingen, . . . eine den Interessen mehr entsprechende, d. h. gerechtere Verteilung der Güter dieser Welt herbeizuführen." — So will den heutigen sozialen Bedürfnissen entsprechend denn auch Wieacker (Wandlungen der Eigentumsverfassung. Hamburg 1935) rechts- und sozialpolitisch einen anderen Eigentumsbegriff schaffen und das Eigentum weiter konkretisieren. Er sagt: „Hinter der formalen Geltung des Eigentumsbegriffes verbergen sich Rechtswirklichkeiten, die eine gerechte Lebensordnung verschieden ordnen und werten muß, weil ihre Sozialfunktion und ihre rechtstechnische Organisation durchaus verschiedenartig sind. Sollen die Inhalte der werdenden Eigentumsordnung beschrieben werden, so muß die Sonde-

Allein bei dem Eigentum im zweiten Sinne handelt es sich um das Eigentumsrecht als Gegenstand der Rechtswissenschaft, mit dem sich der Rechtswissenschaftler, wenn er eine rechtswissenschaftliche Definition über das Eigentumsrecht geben will, allein zu befassen hat.

II b) aa)

Der Begriff des rechtlichen Eigentums wird auch an seinem Gegenstück, dem wirtschaftlichen Eigentum klar.

Nicht notwendig zum Bestande des wirtschaftlichen Eigentums gehören das Bestehen einer Verkehrsgemeinschaft, eine Beziehung, ein Rechtsverhältnis zwischen Personen. Wirtschaftliches Eigentum „bezeichnet nur eine Beziehung einer Person zu einem Objekt, und zwar diejenige, die dem Gegenstande im Hinblick auf den wirtschaftlichen Zweck der Person Gebrauchswert

---

rung der beiden Herrschaftsformen über Fahrnis und Grundeigentum bereits an der Wurzel beginnen." (S. 10) „Nicht das Eigentum ist eine Institution der geltenden deutschen Rechtsordnung, sondern Grundeigentum und Fahrnis sind es." Ein zukünftiges deutsches Bodenrecht soll nach ihm (S. 71) demnach 5 Hauptstücke umfassen. (Formales Grundbuchrecht: der Besitz, das Recht der Erbhöfe, das Siedlungsrecht, das Recht der Wohngrundstücke, das Recht der Unternehmungsanlage). Rechts- und sozialpolitisch soll damit den verschiedenen Eigentumsgattungen ein verschiedener den völkischen und sozialen Bedürfnissen entsprechender Inhalt gegeben werden. So richtig und notwendig es ist, in verschiedenen besonders gearteten geschichtlichen Epochen mit verschiedenen sozialen und völkischen Bedingungen dem Eigentum einen anderen sozialen Inhalt und Gehalt zu geben, womit man dann einen neuen wirtschaftlichen und ökonomischen Begriff des Eigentums schafft, so wenig aber ist es Sache der reinen Rechtswissenschaft, diese verschiedenen Inhalte des Eigentums ihrerseits in den Kreis ihrer eigenen allein nach der rechtlichen Struktur und dem rechtlichen Bestande orientierten Betrachtungen zu ziehen und wirtschaftliche, sozialpolitische Elemente in den rechtswissenschaftlichen Begriff des Eigentums zu bringen. Richtig sagt auch Krückmann (Arch. civ. Pr. 103, S. 380) „Eine andere Frage, die jedoch mit der Struktur nichts zu tun hat, ist, welche Befugnisse und in welchem Umfange man dem Eigentumsrecht einverleiben will, das ist bildlich gesprochen nicht mehr Gerippe des Körpers, sondern Blut und Fleisch. Hier setzen natürlich die nationalen Verschiedenheiten ein, dadurch wird aber die Struktur des Eigentumsrechts nicht geändert. Darum ist es auch nicht richtig, von einer deutschen Rechtsanschauung zu sprechen, die einen anderen Eigentumsbegriff erzeugt habe."

verleiht.“ 100) Auch der isoliert von allen Mitmenschen siedelnde Mensch oder der auf eine einsame gänzlich unbewohnte Insel verschlagene Schiffbrüchige 101) hat an allem, was er sich aneignet, was er sich durch Arbeit verschafft oder an Nutzungen aus der Sache zieht, wirtschaftliches Eigentum. Notwendig für das wirtschaftliche Eigentum ist mithin eine tatsächliche, aktuelle Herrschaft, eine konkrete Beziehung zur Sache, ein aktuelles Machtverhältnis. Sind sie nicht vorhanden, so ist es um das wirtschaftliche Eigentum schlecht bestellt; es ist so gut wie nicht vorhanden.

Dagegen ist Eigentumsrecht ohne Beziehungen innerhalb einer menschlichen Verkehrsgemeinschaft, ohne eine so oder so geartete Beziehung zwischen Menschen, ohne ein Rechtsverhältnis, undenkbar. Ein Eigentum im rechtlichen Sinne besteht bezüglich einer Sache immer nur dann, wenn eine rechtliche Beziehung zwischen Personen vorhanden ist, es besteht aber auch immer dann, wenn auch nicht das geringste tatsächliche, konkrete, aktuelle Machtverhältnis vorhanden ist. Dies mag uns folgendes Beispiel zeigen:

Ein wertvoller Brillantring, den der Eigentümer verloren hat, sei es, daß er nicht weiß, wo er sich befindet, oder daß er ihm in einen tiefen schlammigen See oder Fluß gefallen ist, ist immer noch Eigentum des Eigentümers im juristischen Sinne, obwohl jede tatsächliche, konkrete, aktuelle Herrschaft so gut wie nicht vorhanden ist. Aber eben weil diese Herrschaft so gut wie fehlt, ist sein wirtschaftliches Eigentum vernichtet; niemand wird ihm für den Ring, welchen er juristisch nach wie vor veräußern kann, einen Deut geben.

Ist für das wirtschaftliche Eigentum mithin das tatsächliche Gewalt- und Machtverhältnis dringende Voraussetzung, so beim Eigentumsrecht in keiner Weise, wenn in der Regel auch ein tatsächliches Gewalt- und Machtverhältnis in Form des Besitzes mit dem Eigentumsrecht zusammentreffen mag.

Wirtschaftliches Eigentum besteht auch nur dann, wenn der Eigentümer die ausschließliche oder eine gewisse in bestimmte Richtungen gehende ausschließliche Herrschaft über seine Sache ausüben und von außen kommende Einwirkungen abwehren kann. Aber diese notwendige Alleinherrschaft über seine Sache muß

---

100) Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 45, S. 297.

101) Krückmann, Institutionen des BGB. S. 531 bringt weiter folgendes Beispiel: Wer einen Goldklumpen fände, würde an ihm noch kein juristisches Recht haben. Es würde ihn nur solange behalten, als er ihn im Besitz zu erhalten vermöchte. Der Goldklumpen würde ihm gehören, nur durch rohe Gewalt.

auf einer rein tatsächlichen Machtposition aufgebaut sein, eine rechtliche Sicherung seines alleinigen Sachgenusses, daß andere Personen allein ihn in seinem Sachgenuß nicht stören dürfen, genügt nicht. Die Naturkräfte wie Wind, Regen, Wetter, Ueberschwemmungen, Erdbeben und dergleichen können niemals rechtlich, sondern nur tatsächlich in einem gewissen Umfange von der Einwirkung auf die Sache ausgeschlossen werden. Wenn dem Eigentümer eines Hauses dieses durch einen Wirbelsturm gänzlich umgeworfen und in seine einzelnen Teile zerlegt wird, so ist das wirtschaftliche Eigentum entweder vernichtet oder stark vermindert. Rechtlich gesehen aber hat der Eigentümer nach wie vor das unverminderte Eigentumsrecht an dem Hause, wenn auch nunmehr nur noch an den einzelnen Teilen wie Balken, Steinen usw. Er hat es aber nicht auf Grund seines tatsächlichen Machtverhältnisses, daß er Diebe und dergl. mit Gewalt von der Einwirkung abwehren kann, sondern allein und ohne tatsächliche Gewalt dadurch, daß er rechtlich auf Grund der bestehenden Rechtsordnung jede andere Person von der Einwirkung auf seine Sachen ausschließen kann. Er bleibt rechtlich auch dann uneingeschränkter Eigentümer, wenn ihm die Teile seines Hauses von Dritten gestohlen oder vom Winde, wer weiß wohin, in alle Weiten zerstreut worden sind.

Wirtschaftliches und rechtliches Eigentum tragen mithin beide ein Moment der Ausschließlichkeit in sich. Dieses Moment aber ist in seinem Wesen verschieden. Das juristische Eigentum besteht nur dann, wenn dritte Personen von Einwirkungen auf die Sache rechtlich ausgeschlossen worden sind; nur sie allein — nicht aber auch Naturkräfte — können überhaupt rechtlich ausgeschlossen werden. Ein Moment der Ausschließung auf Grund eines tatsächlichen Gewalt- und Machtverhältnisses gehört nicht zum Bestande des Eigentumsrechts, dagegen wohl zum Bestande des wirtschaftlichen Eigentums; dieses besteht nur dann, wenn auch Naturkräfte im gewissen Umfange von der Einwirkung ausgeschlossen sind.

Für den Bestand des wirtschaftlichen Eigentums ist auch weiterhin das Maß der Sicherheit nach außen maßgebend. „Das Verhältnis der sich gegenüberstehenden Kräfte und die Zuverlässigkeit unserer Angriffs- und Verteidigungsmittel, das Maß der moralischen Gesinnung der uns umgebenden Menschen, die Zuverlässigkeit der Vertreter unserer Interessen (z. B. der Vorstände und Aufsichtsräte einer Aktiengesellschaft usw.), sie bestimmen den Grad, in dem wir etwas als unser Eigentum [102]) betrachten

102) Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 45, S. 302.

können." Auch die strenge oder milde Anwendung der Rechtsordnung wird auf den Grad und den Wert des Eigentums im wirtschaftlichen Sinne von Einfluß sein. Rechtlich aber besteht das Eigentumsrecht immer, ganz gleich, ob seine in der Rechtsordnung liegende Sicherung vor den Eingriffen Dritter streng oder nur lose gehandhabt wird, oder ob die sich gegenüberstehenden Angriffs- und Verteidigungsmittel gänzlich außer Verhältnis stehen. Für den Bestand des Eigentumsrechts ist es auch unerheblich, ob die Vertreter unserer Interessen mehr oder weniger zuverlässig sind.

Für das wirtschaftliche Eigentum ist das Maß der tatsächlichen Herrschaft und Sicherung ausschlaggebend, für das Eigentumsrecht dagegen nicht.[103] Wirtschaftliches Eigentum ist gleichbedeutend mit Besitz, es ist wie dieser immer nur ein „tatsächliches", nicht aber ein „rechtliches" Haben. Wie der Besitzer nur tatsächliche Verfügungsgewalt hat, so kann auch jemand wirtschaftlicher Eigentümer sein, ohne Rechte aus eigener Kraft und Selbstbehauptungsfähigkeit zu haben.[104]

II. b) bb.

Außer den Merkmalen des wirtschaftlichen Eigentums sind von verschiedenen Schriftstellern auch noch weitere sogenannte Merkmale und Bestandteile in die Definitionen des Eigentumsrechts hineingebracht worden, obwohl sie ohne Einfluß auf das-

---

103) Schloßmann, in Iherings Jahrb. Bd. 45 S. 302 f. führt noch weitere Merkmale des wirtschaftlichen Eigentums an. Einmal ist der Tauschwert bedeutsam, zum anderen können nur Menschen, entweder individuell bestimmte, oder solche, die einen durch irgendein tatsächliches Moment begrenzten Kreise angehören, Träger des wirtschaftlichen Eigentums sein. — Diese Merkmale in unserer Arbeit noch besonders herauszustellen, erscheint nicht notwendig, da sie wohl von keinem Schriftsteller bisher als wesentlich rechtliche Merkmale bei Aufstellung von Definitionen über das Eigentumsrecht und das dingliche Recht benutzt worden sind.

104) Als Beispiel diene folgendes: Ein Generaldirektor einer großen Aktiengesellschaft verfügt und disponiert über die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände und Vermögensmassen wirtschaftlich gesehen wie ein Eigentümer. Auf Grund seiner Vollmachten und Ermächtigungen hat er auch wirtschaftliches Eigentum, eine tatsächliche „Ausübungsmöglichkeit"; an einem „rechtlichen" Haben aber fehlt es ihm. Er hat kein Recht an den Gegenständen und Vermögensmassen aus eigener Selbstbehauptungsfähigkeit.

selbe in seiner rechtlichen Struktur und mithin keine wirklich rechtlichen Merkmale von ihm sind.

II b) bb) 1.

So legt die hrrschende Lehre, die das Eigentumsrecht als ein Herrschaftsrecht auffaßt, ihm einen sogenannten positiven und einen negativen Inhalt bei, wie auch § 903 BGB. sagt: „. . . nach Belieben mit der Sache verfahren." § 903 BGB. zählt damit in allgemeinster Form die sogenannten Befugnisse des Eigentumsrechts auf, während manche Schriftsteller [105]) sogar herangegangen sind, die Befugnisse einzeln oder auch in Gruppen — Gebrauchs — Verbrauchs — Nutzungs — und Veräußerungsrechte aufzuzählen. Eine Sache gebrauchen, verbrauchen, nutzen und veräußern oder „mit derselben nach Belieben verfahren" darf aber nicht bloß der Eigentümer, sondern unter Umständen ein jeder. [106]) Eine in Notwehr, im Notstande oder im Wege der Selbsthilfe erfolgte Einwirkung eines Nichteigentümers auf eine Sache ist nicht widerrechtlich (§§ 227, 228, 229, 231, 904 BGB.) Der gutgläubige Besitzer, also Nichteigentümer, kann die besitzende Sache veräußern, also auch in gewisser Richtung mit der Sache nach Belieben verfahren. [107]) Der Eigentümer hat die Wirkungen dieser Handlungen zu tragen, weil das Gesetz alle Nichteigentümer unter den in den angeführten Bestimmungen enthaltenen Voraussetzungen von seinen Ge- und Verboten an die Allgemeinheit mit dem Ziele ausnimmt, daß auch sie in bezug auf die Sache, die allein dem Eigentümer gehört, etwas „können" (relativ und innerhalb des Rahmens der Rechtsordnung betrachtet, beruht dieses „Dürfen und Können" der Nichteigentümer auf einer allgemeinen gesetzlichen Ermächtigung). Dem steht nicht entgegen, daß diese Nichteigentümer gemäß §§ 231, 902, Satz 2 BGB. schadensersatzpflichtig sind. Diese Schadensersatzpflicht tritt nicht deswegen ein, weil die einwirkenden Nichteigentümer etwas Unerlaubtes tun oder etwa gegen die Rechtsordnung verstoßen, sondern sie tritt nur allein aus dem Gesichtspunkte der Versicherungshaftung ein. Wie der Gesetzgeber in anderen Fällen gefährliche Betriebe (Eisenbahnverkehr, Kraftfahrzeugverkehr u. a.) zuläßt und nicht verbietet, dafür aber eine auf das Verursachungs- und Gefährdungsprinzip aufgebaute starke Schadenshaftung eintreten läßt, so be-

---

105) u. a. Randa, Das Eigentumsrecht nach österreichischem Recht, S. 6.

106) Schloßmann in Iherings Jahrbuch Bd. 45, S. 325.

107) Krückmann erklärt diese Befugnis des Nichteigentümers rechtlich mit der Ermächtigung. (Vergl. hierzu auch Krückmann in Ann. d. Phil. Bd. 8, S. 310.) Dagegen Sauer in Z. f. d. Str. W., Bd. 41, S. 436.

stimmt er auch, daß die in den §§ 227, 228, 229, 231, 904 u. a. genannten Handlungen zugelassen und nicht widerrechtlich sind, aber eine Schadensersatzpflicht für denjenigen nach sich ziehen, der von dieser „Ermächtigung" oder „Ausübungsmöglichkeit" Gebrauch macht.

Das „Dürfen und Können" des Eigentümers kann kein für das Eigentumsrecht spezifisches Merkmal sein. Es besagt doch nur, daß mit dem daraus folgendem Tun kein Unrecht gegen andere begangen wird und daß der Eigentümer zivil- und strafrechtlich nicht dafür verantwortlich gemacht werden kann. Ganz abgesehen von einer strafrechtlichen Haftung trifft auch den Nichteigentümer bei Gebrauch, Benutzung oder Zerstörung der fremden Sache unter bestimmten Voraussetzungen nicht einmal eine zivilrechtliche Haftung. Gemäß §§ 987, 988 BGB. braucht der gutgläubige, besitzende Nichteigentümer bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit für die Benutzung der Sache keinen Ersatz zu leisten. Nach § 989 BGB. ist der gutgläubige Besitzer bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit für die Zerstörung der Sache zivilrechtlich nicht haftbar. Auch aus den §§ 946, 955, 1007 BGB. ergibt sich, daß dem Besitzer in manchen Fällen die gleichen Ausübungsmöglichkeiten zustehen, wie sie der Eigentümer hat.

Dieses „Können" des Eigentümers oder Nichteigentümers bezüglich einer Sache ist m. E. kein eigentliches Recht, sondern lediglich eine rechtliche Wirkung des Netzes der Ge- und Verbote, die wir im folgenden als Reflexwirkungen bezeichnen werden. Dieses Ergebnis läßt sich m. E. ohne weiteres bei absoluter Betrachtung der Rechtsordnung vom Standpunkte eines außerhalb der Rechtsordnung Stehenden und dieser nicht Unterworfenen feststellen. [108])

---

108) Betrachtet man dagegen die Rechtsordnung vom Standpunkte eines ihr Unterworfenen, eines Rechtsgenossen aus, sodaß sie über ihm als gegebene Realität erscheint, so könnten die uns entgegentretenden Erlaubnisse und Ermächtigungen auch als Rechte, als wirklich positiv gehabte Etwas bezeichnet werden. Ueberhaupt können wir folgende Wirklichkeiten unterscheiden:

1. Körperliche Wirklichkeit, die als absolute Wirklichkeit gelten muß. (Ein bestimmter Baum, Hund, usw.)
2. Anbefohlene Denkvorstellungen, Befehle, die, da sie objektiv vorhanden sind, neben körperlichen Wirklichkeiten auch als gewisse absolute Wirklichkeit bezeichnet werden können. (Rechtliche Ge- und Verbote).
3. Tatsächliche allgemein geübte Denkvorstellungen im Bereiche des tatsächlich Gedachten, die man als relative, als Quasi-Wirklichkei-

Ob es jemals tatsächlich eine menschliche Gemeinschaft ohne irgendeine Rechtsordnung gegeben hat oder nicht, soll dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist ein solcher Zustand in Urzeiten möglich und denkbar. In einem solchen Zustande besteht unter den Menschen lediglich ein tatsächliches Gewalt-, ein Besitzverhältnis, aber keine Eigentumsordnung. So weit die Gewalt und die Macht des Einzelnen reicht, ist er Besitzer einer Sache, so weit kann er auch mit der Sache nach Belieben verfahren, ohne daß dazu ein Recht nötig wäre. Bei höherer Entwicklung dieser menschlichen Gemeinschaft macht dann eine Rechtsordnung diesem „Kampf aller gegen alle" ein Ende. Die Rechtsordnung nimmt eine in ihrem Sinne gerechte Güterverteilung vor. Sie kann es technisch nur auf zwei Wegen.

Einmal kann sie, soweit es ihr als gerecht und zweckmäßig erscheint, unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung des bestehenden tatsächlichen Zustandes nur Einzelne von gewissen Verfahrensarten durch Ge- und Verbote ausschließen. Die übrigen anderen werden dann von diesen Ge- und Verboten nicht betroffen und sind mithin durch die entstandene Rechtsordnung auch nicht gehindert, nach wie vor mit der ihrer Gewalt unterworfenen Sachen nach Belieben zu verfahren, soweit sie nicht dennoch auch in nur bestimmten Richtungen von den Ge- und Verboten an die übrigen durch Nebenwirkungen betroffen werden.

Die Rechtsordnung aber kann auch einen anderen technisch ebenso brauchbaren Weg gehen. Sie kann sofort allen Einzelnen, also der Allgemeinheit grundsätzlich alle Verfahrensarten mit der Sache verbieten. Um aber in dem Gütergenuß keinen toten Zustand herbeizuführen, kann und muß sie dann gleichzeitig dieses Netz von Ge- und Verboten für bestimmte Einzelne und bei Vorliegen gewisser Tatbestände (z. B. Besitz) durchbrechen und diesen Einzelnen trotz des Allgemeinverbotes den Genuß der Sache ganz oder zum Teil „zurückgewähren."

Es ist auch denkbar, daß bei der Güterverteilung durch die Rechtsordnung beide skizzierten Methoden kombiniert angewandt werden. Einen weiteren möglichen Weg würde die Rechtsordnung nicht gehen können.

---

ten bezeichnen kann und muß. (Zahlensystem) — M. E. aber muß eine philosophische und erkenntnistheoretische Betrachtung objektiv und absolut sein, sodaß für sie eine Quasiwirklichkeit keine echte Wirklichkeit ist. Das Recht ist nur im zweiten Sinne wirklich und weiter nur in soweit, als Wirkungen nur der Befehle in Betracht kommen.

Welche von diesen Methoden der Gesetzgeber angewandt hat, kann gleichgültig sein. Klar ersichtlich ist jedenfalls aus der getroffenen Feststellung, daß der Gesetzgeber die Güterverteilung absolut betrachtet grundsätzlich und primär nur mit Befehlen, mit Ge- und Verboten vornehmen kann. Wendet er die erste Methode an, so erhellt es deutlich, daß die Rechtsordnung nur Ge- und Verbote enthält. Die von den Ge- und Verboten ganz oder teilweise ausgenommenen Einzelnen können weiterhin wie bisher mit der Sache innerhalb der Ge- und Verbote nach Belieben verfahren. Wenn sie nunmehr im Vergleich zu den übrigen anderen, die durch die an sie ergangenen Ge- und Verbote schlechter gestellt sind, als Bevorrechtigte erscheinen und es auch sein mögen, so beruht dieser Zustand auf einer indirekten Wirkung, auf einer Reflexwirkung der Ge- und Verbote. Ihnen kommen diese ebenso zugute, wie nach dem Beispiel Jherings [109]) die Treppenbeleuchtung des Eigentümers allen anderen Hausgenossen. Die übrigen anderen dürfen sie in dem Genuß der Sache nicht stören, darin liegt der Vorteil. Die sich aus den Ge- und Verboten ergebenden Wirkungen für diejenigen, an die sich die Ge- und Verbote nicht unmittelbar richten, obwohl sie zu ihren Gunsten erlassen sein mögen, sind m. E. nicht unmittelbare Wirkungen, sondern indirekte. Erst dann, wenn die Ge- und Verbote die übrigen anderen überhaupt treffen und treffen können, erzeugen sie für die Begünstigten Wirkungen, die zwar rechtliche Wirklichkeiten, aber indirekte sind und deshalb als Reflexwirkungen bezeichnet werden müssen.

Nun wird aber der Einwand gemacht werden, daß dann, wenn zunächst grundsätzlich allen ge- und verboten wird bei gleichzeitiger Erteilung von Erlaubnissen und Ermächtigungen (wie in §§ 227, 228, 229, 904, 985 ff. 1007 BGB.), diese Ermächtigungen sich unmittelbar an bestimmte Einzelne richten und damit besondere Rechte und keine Reflexwirkungen der Ge- und Verbote seien. — Demgegenüber ist zu sagen, daß bei objektiver und absoluter Betrachtung der Rechtsordnung diese Erlaubnisse und Ermächtigungen nichts anderes als die Negationen, die Wiederaufhebungen der an alle erteilten Ge- und Verbote für den oder die bestimmten Einzelnen unter gewissen Voraussetzungen sind. Sie bedeuten nur eine Herausnahme, eine Loslösung des Einzelnen oder der Einzelnen aus dem über sie gespannten Netz von Ge- und Verboten. Diese in subjektiver Form erscheinenden Befehle, die den bestimmten Einzelnen gegen die übrigen anderen unter gewissen Voraussetzungen in die Hand gegeben worden sind (§§ 985, 1004, 1007

109) In Iherings Jahrb. Bd. 10. S. 250.

BGB. u. a. m.), sind aber keine neuen Befehle, sind überhaupt nichts besonderes, die darin steckenden Normen sind Imperative an die übrigen anderen, sind Gebote, dem oder den bestimmten Einzelnen etwas zu geben oder sind Verbote, in Beziehung auf die bestimmten Einzelnen etwas zu unterlassen. Richtig sagt Oertmann: „In Wahrheit ist auch das subjektive Recht nichts als Befehl, Rechtsnorm in subjektiver Fassung. Nach außen hin, dem Verpflichteten gegenüber, muß es, um die notwendige Allgemeingültigkeit zu haben, im Rahmen des objektiven Rechts erscheinen; es kann keinen neuen Befehl enthalten, vielmehr wird in ihm ein objektiv schon vorhandener Befehl dem Subjekt für diesen Einzelfall zur Ausübung zu eigen gegeben.“ [110]) — Der Gesetzgeber kann auch absolut gesehen nur befehlen. Will er erlauben, so muß er vorher schon verboten haben. Die erteilte Erlaubnis ist objektiv und absolut betrachtet nur eine Aufhebung eines Ge- und Verbotes, sie ist nichts positiv neues, sondern nur eine Negation. Absolut wirklich ist nur der Befehl. Wer durch diesen vorhandenen Befehl begünstigt ist, wem dadurch infolge Nebenwirkung oder Reflexwirkung etwas gewährt wird, steht eben unter dem günstigen Segen der von dem Befehl ausgehenden Reflexwirkung. Alles subjektive Recht ist nur eine als positiv gehabtes Etwas unmittelbar vorgestellte, in Wirklichkeit indirekte Wirkung der Rechtsordnung.

Diese Wirkungen, Reflexwirkungen, können nun zwar für den Begünstigten verschieden stark sein, nicht immer wird er sie rechtlich für sich in der Weise in Anspruch nehmen können, daß auch er gegenüber den anderen Rechtsgenossen diese Befehle („du sollst unterlassen oder gewähren“) in der Form der Klageansprüche geltend machen kann. Als Beispiel diene aus dem öffentlichen Recht: eine Polizeiverordnung bezüglich Impfzwang oder Straßenreinigung. Hier kann nicht der Einzelne von den anderen Rechtsgenossen die Durchsetzung der darin enthaltenen Befehle selbst verlangen, obwohl auch diese für ihn günstige Reflexwirkungen (Krankheitsverhütung, reine Straße) erzeugen. Nur die zuständige öffentliche Behörde kann die Befehle zur Durchsetzung bringen. Dieser Mangel für den Einzelnen erklärt sich aus dem Charakter, dem Zweck, welche in diesen rechtlichen Tatbeständen enthalten sind. Die in der Polizeiverordnung enthaltenen Imperative sind in erster Linie nicht zu Gunsten des Einzelnen, sondern vornehmlich zu Gunsten der Allgemeinheit ergangen. Nur dieser und nicht dem Einzelnen gegenüber haben demnach auch die davon Betroffenen die Befehle auszuführen.

---

110) Oertmann in Iherings Jahrbuch Bd. 31, S. 443.

Mithin ergibt sich, daß das dingliche Recht in Wirklichkeit auch nur Verbote und Gebote und „kein Dürfen der Sache gegenüber enthält". 111) „Nicht an unserem Recht oder Nichtrecht, sondern an den Geboten der objektiven Rechtsordnung bezw. am Recht der übrigen liegt die Grenze dieser Befugnisse unseres Dürfens". 112) „Erlaubt ist alles, was nicht verboten ist". 113)

Die im Eigentum und dinglichen Recht enthaltenen sogenannten Befugnisse wie

1. der körperlichen Einwirkung,
2. der Nutzung,
3. der Verfügung 114)

sind demnach auch keine wirklich rechtlichen Merkmale, sondern nur Gesamtheiten von Reflexwirkungen. Nur als solche gehören sie demnach auch nur in die rechtswissenschaftliche Definition des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts.

Auch aus dem Grunde gehören die Befugnisse nicht in eine Definition des Eigentumsrechts, da dem Eigentümer einzelne oder alle Arten des nach Belieben mit der Sache zu verfahren rechtlich verschlossen sein können, daß er also überhaupt keine Befugnisse mehr oder nur einzelne hat, ohne daß er aber aufhört, Eigentümer im Rechtssinne zu sein und zu bleiben. Praktisch wird dieser Fall selten vorkommen. Als diesem Zustande sehr nahekommendes Beispiel sei angeführt: ein mit alten und seltenen Bäumen und Sträuchern und besonders mit seltenen Jagdtieren besetzter Park, der Eigenjagdbezirk ist, wird mit Pflanzen und Tieren unter Naturschutz gestellt. Der Eigentümer hat kaum noch Befugnisse, aber Eigentümer im Rechtssinne ist er immer noch.

II. b) bb) 2.

Das Eigentum leidet eben auch weiter in seinem rechtlichen Bestande nicht, wenn die Ausübung der in ihm innewohnenden sogenannten Befugnisse

---

111) So auch Windscheid, Pandekten § 37, § 38.

112) Oertmann Iherings Jahrb. Bd. 31, S. 445.

113) So Bierling, Kritik I, S. 151, II, S. 320/24.

114) Die sogenannte Verfügungsbefugnis kann eigentlich logischerweise nicht Inhalt des Eigentums sein. Sie muß außerhalb desselben liegen. Wenn ich über einen Gegenstand verfügen darf, so kann sich das aus dem Gegenstande selbst nicht, sondern es muß sich aus etwas anderem ergeben.

1. durch die sogenannten Eigentumsbeschränkungen, seien sie durch
   a) das öffentliche Recht (Verwaltungs-Strafrecht),
   b) das Privatrecht

gesetzt, gehemmt und beeinträchtigt ist.

Wenn der Eigentümer sein Haus nicht anstecken darf, es ihm verboten ist, mit seinem Gewehr nach Belieben zu schießen, so sind alle diese Beschränkungen, welche wir als gesetzliche Eigentumsbeschränkungen zu bezeichnen gewohnt sind, nichts anderes als Beschränkungen der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit aller, [115] ohne Rücksicht auf ein ihnen zustehendes sogenanntes Recht bezüglich einer Sache, eine Beschränkung, die, weil einen jeden, so auch den Eigentümer trifft. Mit Recht sagt daher Oertmann [116]): „Ebensowenig sind solche Beschränkungen des Genusses, die vor allem subjektiven Recht liegen und den Rahmen verengern, innerhalb dessen sich der individuelle Wille rechtsschöpferisch betätigen kann, als Modifikationen des Eigentums anzusehen. Die beschränkende Norm wendet sich grundsätzlich an jedermann, daß sie de facto vorwiegend den Eigentümer trifft, ist ebenso selbstverständlich, wie für den Begriff unwesentlich." Sie richtet sich ebenso gegen den gutgläubigen und bösgläubigen Besitzer, wie gegen den Eigentümer.

Bei den soeben erwähnten sogenannten Eigentumsbeschränkungen handelt es sich mithin lediglich um eine mehr oder weniger besonders geartete Qualität des Eigentums, um eine qualitative Teilung; [117]) ihre Wirkungen sind nur für den wirtschaftlichen Eigentumsbegriff, nicht aber für den rechtlichen von Bedeutung.

II. b) bb) 3.

Auch sind die sogenannten Rechte Dritter bezüglich der Sache wie Pfandrecht, Nießbrauch, Erbbaurecht usw. und die mit ihrem Wegfall sich zeigende sogenannte „Elastizität" des Eigentumsrechts keine wesentlich rechtlichen Merkmale und Eigenarten desselben. Es ist irreführend und unrichtig, wenn man behaupten will, daß mit dem „Wegfall" der bezüglich einer Sache bestehenden dinglichen Rechte das Eigentumsrecht bezüglich dieser Sache wieder in seinem rechtlichen Bestande voll und ganz auflebe. In Wahrheit hat es mit den sogenannten Rechten Dritter und der

115) Schloßmann a. a. O. S. 332.

116) Oertmann, Ihr. Jahrb. Bd. 31, S. 444/45.

117) Vergl. hierzu Krückmann in Arch. civ. Praxis Bd. 103, S. 139 ff. und Teil II, Unterteil II b) bb) 3 dieser Arbeit.

Elastizität doch nur folgende Bewandnis: Wenn jemandem durch Gesetz oder Rechtsgeschäft irgendein dingliches Recht bezüglich einer im Eigentum eines anderen stehenden Sache eingeräumt ist, so ist oder sind ihm damit im Wege der qualitativen Teilung aus der Gesamtheit des Inhalts des Eigentumsrechts genommene eine oder mehrere Befugnisse zur Ausübung (Nutzung, Verwertung usw.) solange übertragen, als sein Recht bezüglich der Sache besteht. Es tritt dadurch für die Zeit des Bestehens des dinglichen Rechts bei dem Eigentumsrecht zwar ein Substanzverlust ein, eine völlige Loslösung der Ausübungsbefugnisse in der Weise, daß sie nun dem Eigentum als selbständige Gebilde gegenüberstünden, tritt dadurch nicht ein. Krückmann 118) stellt dies richtig klar, wenn er schreibt: „Diese Elastizität des Eigentums beweist, daß die übertragenen Befugnisse dem Eigentümer nicht völlig entfremdet werden, sondern daß eine Anwartschaft auf diese Befugnisse zurück bleibt, eine Anwartschaft, die nicht einmal durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen werden kann. Der Eigentümer bleibt also in unzerstörbaren rechtlichen Beziehungen zu den übertragenen Befugnissen, die zwar nicht aktuell, sondern potentiell in dem Eigentumsrecht verbleiben." „Untergang der Dienstbarkeit ist (daher) in gewisser Hinsicht ein irreführender Ausdruck, es muß vielmehr heißen, Loslösung der betreffenden Befugnis von dem Berechtigten und Rückfall ipso jure an den Eigentümer." 119) Die Nutzungsbefugnis an fremder Sache hört mit dem Wegfall nicht auf, sondern erhält ihren alten Charakter als Eigentumsbefugnis wieder. Es ist eben eine falsche Vorstellung, daß die Rechte bezüglich fremder Sache von außen her dem Eigentum gegenüberträten und es von außen her einengten, sodaß das Eigentumsrecht mit dem Fortfall des Rechts wieder in seine ursprüngliche Lage zurückgeführt würde. Der eingetretene Substanzverlust hebt das Eigentumsrecht in seinem rechtlichen Bestande als einheitliche Erscheinung, als Einheit und Gesamtheit nicht auf. Die Herausnahme oder der Wegfall einiger Bestandteile aus einer „Gesamtheit" (nicht Summe) vermögen aber nicht wie bei Herausnahme oder Wegfall einiger Glieder aus einer „Summe" diese zu verändern. Wie ein Kraftwagen, der ein Rad verliert, immer noch d e r s e l b e Kraftwagen ist, obwohl ihm nunmehr ein Bestandteil, ein Rad, fehlt, so ist auch das Eigentumsrecht immer noch dasselbe Eigentumsrecht, auch wenn eine oder mehrere Einzelbefugnisse herausgenommen und einem anderen zur Ausübung übertragen worden sind: ein „Identitäts-

118) In Arch. civ. Praxis Bd. 103, S. 158.

119) Krückmann in Arch. civ. Praxis Bd. 103, S. 183.

untergang“ tritt dadurch nicht ein. Schloßmann sagt richtig: „Eigentumsrecht und begrenztes dingliches Recht stehen in keinem Abhängigkeitenverhältnis zueinander. Das beschränkte Sachenrecht ist mit nichten seinem Wesen nach eine Beschränkung des Eigentumsrechts.“ 120)

Dies ergibt sich auch weiter daraus: Der Eigentümer bleibt rechtlich gesehen auch immer dann noch Eigentümer seines Grundstücks, auch wenn dasselbe mit allen möglichen begrenzten dinglichen Rechten belastet und der wirtschaftliche Wert bis sum Nullpunkt herabgedrückt ist. Immer noch kann der Eigentümer die rei vindicatio oder die actio negatoria anstrengen, wenn er in seinem Grundstück beeinträchtigt oder ihm dasselbe vorenthalten wird. Er wird auch immer mit der Klage durchdringen, wenn nicht der Beklagte gegenüber dem Eigentumsrechte des Klägers schleunigst sein begrenztes dingliches Recht, welches dem Eigentumsrecht an sich im Range vorgeht, einredeweise geltend macht.

Desgleichen können dingliche Rechte an einer herrenlos gewordenen Sache weiter bestehen; dingliche Rechte brauchen andererseits nicht notwendig bezüglich einer Sache bestehen, damit diese überhaupt im Eigentume irgend jemandes stehen kann. Eigentum und dingliche Rechte sind keine Korrelate, sie liegen in verschiedenen Ebenen.

Die Rechte Dritter und Elastizität gehören mithin nicht in die Definition des Eigentumsrechts.

Alle von dieser Feststellung entgegenstehenden, der Wirklichkeit widersprechenden Vorstellungen ausgehenden Definitionen, die die sogenannte Elastizität oder die Beschränkungen als rechtliche Merkmale in sich aufgenommen haben, wie u. a. Wolff (Eigentum steht nur in dieser Begrenzung hinter jenem fremden Recht zurück und tritt, wenn jenes wegfällt, alsbald wieder in volle Wirksamkeit), Dernburg (die Vollgewalt des Eigentums tritt hervor, sobald die beschränkenden Befugnisse aus irgendeinem Grunde erlöschen), Endemann (Eigentum ist die innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Berechtigung anderer unbegrenzte Herrschaft über die Sache), § 903 B. G. B. (soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen) sind deshalb als der Wirklichkeit des Rechts widersprechend, als unwahr und unrichtig zu betrachten.

II. b) bb) 4.

Wie die einzelnen Befugnisse oder ihre Summen nicht wirklich rechtliche Merkmale des Eigentums sind, so sind es noch viel weniger die in verschiedenen Definitionen wiederkehrenden „Herr-

120) So Schloßmann in Iherings Jahrb. Bd. 45, S. 354.

schaftsrechte über die Sache" und „Rechte an der Sache". Diese in die Definitionen des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts hineingebrachte Momente sind samt und sonders der Wirklichkeit des Rechts, der Rechtsordnung widersprechende Annahmen; denn zwischen Person und Sache ist überhaupt kein Recht, sondern nur Faktum, tatsächliche Gewalt möglich. [121]) Wie alles Recht von Menschen kommt, so geht es auch nur gegen Menschen und zwar gegen bestimmte Personen oder gegen eine bestimmte Vielheit, alles Recht kann nur relativ oder absolut sein. [122]) [123]) [124])

Ein Herrschaftsverhältnis, ein Machtverhältnis kann daher stets nur etwas Physisches, Tatsächliches, nicht aber etwas Rechtliches sein. Physische und tatsächliche Macht sind vorhanden oder nicht; ein Recht daraus zu konstruieren ist sinnlos. Was da ist, braucht nicht nochmals geschaffen zu werden.

Sämtliche der mitgeteilten Definitionen des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts, welche diesbezügliche Merkmale in sich tragen, wie u. a. von Dernburg (es schließt den Besitz, Nutzung, Gebrauch als Ausflüsse in sich — Recht allgemeiner Herrschaft über die körperliche Sache), Savigny (Unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft einer Person über die Sache), Stobbe (Oberste rechtliche Herrschaft über die Sache), Stobbe-Lehmann

---

121) Anderer Meinung und besonders gegen Fuchs vorgehend ist Staub in Arch. für Bürgerliches Recht Bd. 5, S. 12 ff., (Die Konstruktion der dinglichen Rechte). Er sagt S. 13: Gewiß gibt es Beziehungen zwischen Menschen und Sachen. Sie ergeben sich ohne weiteres durch das Nebeneinanderbestehen von Menschen und Sachen. — M. E. beruhen einmal die Beziehungen zwischen Menschen und Sachen schon an sich auf einer fiktiven Annahme. Wenn Staub diese schon der Wirklichkeit widersprechenden Vorstellungen noch als rechtliche Beziehungen betrachten will, so ist nicht ersichtlich, worauf seine Ansicht begründet werden soll. Seine Ansichten sind für Wirklichkeit gehaltene Vorstellungen, also Fiktionen.

122) Fuchs, Wesen der Dinglichkeit, S. 14.

123) Krückmann (In Arch. Bd. 114, S. 17) sagt: „Nur Personen sind rechtsfähig, mithin Träger von Rechten und Pflichten.

124) Vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus ist die Annahme einer rechtlichen Macht über die Sache oder eines Rechts an der Sache unmöglich. Das Recht ist immer nur, worin man auch seinen metaphysischen Ursprung sieht, rein menschliche Satzung, die von Menschen zur Regelung menschlichen Zusammenlebens ersonnen ist. „Die Rechtsnorm wendet sich demnach ausschließlich an Menschen, nur diese sind der Sprache mächtig, nur sie verstehen und können ihr Handeln vernunftgemäß danach einrichten" (so Oertmann in Iherings Jahrbuch

(Alle Beziehungen umfassendste Herrschaftsrecht über die Sache), Plancks Kommentar (Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über die Sache), Maschke (Recht an einer Sache), Puchta (Vollkommene rechtliche Unterwerfung einer Sache, vollkommene rechtliche Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand), Wolff (Totale Herrschaft über die Sache), Förster-Eccius (Die Sache ist substantiell und total der Herrschaft der Person unterworfen), Randa (relativ vollste unmittelbare Herrschaft über eine körperliche Sache), Endemann (Unbegrenzte Herrschaft über eine Sache), Wagner (Rechtliche Herrschaft einer Person über äußere Sachgüter), Warneyer (Begrifflich unbegrenzte Recht der Herrschaft über die Sache), Gierke (Herrschaftsrecht aber kein ausschließliches — in dem beschränkten Recht, andere von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen, liegt sein unmittelbares Recht an der Sache selbst) sind demnach philosophisch unhaltbar, weil sie Dinge und Momente enthalten, die es in Wirklichkeit vom rechtlichen Gesichtspunkte aus nicht gibt und auch nicht geben kann.

IIb) bb) 5

Nichts anderes als der Wirklichkeit widersprechende Vorstellungen sind auch diejenigen Definitionen (Wirth, Brinz, Leist), die im Eigentumsrecht eine rechtliche Zugehörigkeit der Person zur Sache (Pertinenz der Person) oder die Identität der Person mit der Sache hervorheben. Das bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Bd. 31, S. 427). „Wird eine Obligation nicht befriedigt, so reagiert der Gläubiger darauf gegen den Verpflichteten; dieser ist hier selbst der Verletzer. Anders bei den Sachenrechten. Entspricht bei ihnen der faktische Zustand dem Rechte nicht, so geht der Berechtigte nicht der Sache selbst gegenüber vor, sondern richtet seinen Anspruch auf Wiederaufhebung der Verletzung stets und notwendig gegen eine Person, die durch die Einwirkung auf die Sache jene Verletzung verursacht hat. Ein realer Rechtsanspruch ist somit nur gegen eine Person denkbar." (Besser: in Wirklichkeit möglich, denkbar ist alles, auch ein der Wirklichkeit widersprechendes Recht an der Sache.) Verschieden ist dann nur die Vollstreckung dieses Rechtsanspruches; beim Forderungsrecht richtet sich das „Soll" nur gegen eine bestimmte Person, beim Sachenrecht gegen jedermann, da zu ihm sich jeder durch Genußanmaßung an der Sache in Widerspruch zu setzen vermag. (Vergl. Oertmann in Iherings Jahrbuch Bd. 31, S. 419/20 und auch Bruns in Holtzendorf Enzyklika, 3. Aufl. S. 354. Lenel, Exceptionen S. 11).

IIb) cc) 1.

Bisher haben wir zahlreiche in manchen Definitionen enthaltene Elemente aus dem Begriff des Eigentumsrecht herausgestellt und gezeigt, daß sie nicht in die rechtliche Definition des Eigentums gehören. Allein festgestellt haben wir, daß zum Bestande des Eigentumsrechts notwendig das Bestehen einer Verkehrsgemeinschaft, eine Beziehung zwischen Personen, ein Rechtsverhältnis gehört. [125]) Ein Rechtsverhältnis zwischen Personen besteht erst recht bei den rein obligatorischen Rechten, eine Person kann von der anderen eine Leistung verlangen. Mithin ist zwar das Rechtsverhältnis ein wesentliches Merkmal des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts; wenn wir aber das dingliche Recht gegenüber den obligatorischen Rechten als ein besonderes Recht empfinden und hinstellen, so muß es dem obligatorischen Recht gegenüber notwendig wenigstens noch ein weiteres wesentliches wirklich rechtliches Merkmal in sich tragen.

IIb) cc 2.

Wie bereits dargelegt, beruhen alle Rechtsverhältnisse allein auf Ge- und Verboten des Gesetzgebers, auf Imperativen, gerichtet auf ein Tun oder Unterlassen. Diese Imperative aber können gerichtet sein

1. an besonders bestimmte Personen mit besonderen Eigenschaften,
2. an die Gesamtheit aller, sei es auch mit einigen Ausnahmen, jedenfalls aber an die Allgemeinheit.

Richtig stellt aus diesem Gedanken Schmidt-Rimpler [126]) folgenges System heraus, unter das sich die sämtlichen Rechtsverhältnisse unterbringen lassen:

I. Rechtsverhältnisse, in denen einem besonders Qualifizierten ein Tun geboten wird,

---

125) Schmidt-Rimpler, S. 25 setzt voraus: Eigentum soll unter den Rechtsverhältnissen, die in Beziehung auf eine Sache ausschließliche Maßgeblichkeit gewähren, eine oberste Unterart sein, dergestalt, daß sie zusammen mit einer anderen systematisch im gleichen Range stehenden Art von Rechtsverhältnissen, mit der des sogenannten beschränkten Rechts, das Gebiet aller an derselben Sache denkbaren Rechtsverhältnisse nachweisbar vollständig umfaßt. — Mit diesem sehr verwickelten Begriff, der selbst schon höchst allgemein und abstrakt ist, setzt Schmidt-Rimpler mit anderen Worten schon alles voraus, was er suchen und beweisen will. (u. a. schon den Rang.)

126) Schmidt-Rimpler, S. 27.

II. Rechtsverhältnisse, in denen den übrigen ein Tun geboten wird,
III. Rechtsverhältnisse, in denen einem besonders Qualifizierten ein Unterlassen geboten wird,
IV. Rechtsverhältnisse, in denen den übrigen ein Unterlassen geboten wird.

Indem er dann induktiv festgestellt hat, daß das Eigentum systematisch eine Art von Rechten sein soll, die ausschließliche Maßgeblichkeit gewähren, die sich also gegen die Gesamtheit der übrigen richten müssen und jedenfalls nicht auf ein Tun gerichtet sein sollen, trifft er dann weiter die richtige Feststellung, daß das Eigentumsrecht nur noch unter seine unter IV) aufgestellte Kategorie fallen kann.

Weil die Ausschließungsverhältnisse sich einmal gegen die Gesamtheit der übrigen richten und andererseits auf ein Unterlassen gerichtet sind, so ergibt sich aus der unter IV) bezeichneten Kategorie folgende weitere Einteilung:

1. Ausschließungsrechte gegenüber allen übrigen,
2. Ausschließungsrechte gegenüber allen übrigen mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter.

Da aber auch weiter in Beziehung auf einen Gegenstand entweder jede Einwirkung oder nur eine bestimmte Einwirkung untersagt und verboten sein kann, so ergibt sich auch die andere Einteilung:

1. Ausschließungsrechte gegen alle übrigen ohne Ausnahme
   a) von jeder,
   b) von bestimmter Einwirkung, [127])
2. gegen alle übrigen mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter
   a) von jeder,
   b) von bestimmter Einwirkung.

Ein Recht gegen alle übrigen aber ist in praxi nicht vorhanden. Ein solches Recht, welches den Ausschluß in jeder Beziehung gewährt, würde einfach die vollkommene ungeregelte Handlungsfreiheit bedeuten, sodaß der Eigentümer mit seiner Sache in vollkommener Willkür machen könnte, was er wollte; [128]) er könnte darin nicht gehindert werden. Eine solche Regelung darf und kann nicht vorkommen. Mithin kann das Eigentumsrecht nur unter die zuletzt unter 2. bezeichnete Kategorie von Ausschließungsverhältnissen fallen. [129])

---

127) So auch Schmidt-Rimpler, S. 30.
128) So auch Schmidt-Rimpler, S. 30.
129) Schmidt-Rimpler a. a. O.

Aus dem Gesichtspunkt heraus, daß jedes Ausschließungsverhältnis inhaltlich beschränkt ist, ergibt sich ein neues Aufteilungsmoment für das gefundene Rechtsverhältnis. Das inhaltliche Gebiet der Maßgeblichkeit kann entweder so bestimmt sein, daß die besonderen Beziehungen, in welchen Ausschließlichkeit gewährt werden soll, positiv oder negativ umschrieben sind und zwar so, daß die Begrenzung von außen her bestimmt ist, indem von der freien Willkür, von der Allheit sämtlicher möglicher Einwirkungen negativ einzelne Beziehungen ausgenommen worden sind. Umgekehrt aber kann ein Ausschließungsverhältnis auch positiv begrenzt sein. Mithin ergibt sich folgende Unterteilung:

1. Ausschließungsrechte, deren Inhalt in positiver Weise bestimmt ist,
2. Ausschließungsrechte, deren Inhalt in negativer Weise bestimmt ist.

Nun soll das Eigentumsrecht grundsätzlich ausschließliche Maßgeblichkeit bezüglich einer Sache gewähren. Es kann aber bei positiver Bestimmung des Inhalts eines Eigentumsrechts vorkommen — und notwendigerweise muß es auch vorkommen, man könnte unmöglich alle einzelnen tatsächlichen Verfügungsmöglichkeiten aufzählen —, daß bezüglich bestimmter Verfügungsmöglichkeiten keine rechtlichen Bestimmungen getroffen würden. Nach der Rechtsordnung wäre dann in dem bei der Aufzählung der Verfügungsmöglichkeiten vergessenen niemand maßgeblich. Es liegt mithin im Wesen des Eigentumsrechts als Ausschließungsrecht mit voller Maßgeblichkeit, daß sein Inhalt nur in negativer Weise bestimmt sein kann. Das Eigentumsrecht fällt mithin unter die zuletzt unter 2. bezeichnete Kategorie von Ausschließungsrechten.

IIb) dd).

Hiermit ist sicherlich die richtige rechtliche Kategorie für das Eigentumsrecht gefunden. Nun haben wir aber bereits festgestellt, daß in der Rechtsordnung in Wirklichkeit nur Imperative, nur Ge- und Verbote vorhanden sind, daß alles subjektive Recht nur Reflexwirkung der Ge- und Verbote ist. Mithin ist auch ein Ausschließungsrecht, das Eigentumsrecht, in Wirklichkeit nichts anderes, als die Reflexwirkung der Ge- und Verbote an die Allgemeinheit. Bei Berücksichtigung der Tatsache, daß der Eigentümer alle übrigen mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter von der Einwirkung ausschließen kann, muß das Eigentumsrecht bei Zugrundelegung der von Schmidt-Rimpler gefundenen richtigen Kategorie und unserer obigen Meinung vom subjektiven

Recht [130]) definiert werden „als eine in ihrem Inhalte negativ bestimmte Summe (Gesamtheit) von Reflexwirkungen der Ge- und Verbote an die Allgemeinheit mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter". Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch mit den Ansichten von Schloßmann, Oertmann und Fuchs. Schloßmann bezeichnet Eigentumsrecht gleichfalls als nur Ausschließungsrecht. [131]) Fuchs sagt [132]), daß Dinglichkeit nur Absolutheit des Klageschutzes sei. Alles Recht könne nur relativ oder absolut sein. Oertmann [133]) will dargetan haben, daß das Wesen der Dinglichkeit nur in der Absolutheit des Klageschutzes beruht. Auch diese Autoren sehen mithin ebenso wie wir in den Ge- und Verboten an die Allgemeinheit die wesentlichsten rechtlichen Merkmale des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts. Ein Ausschließungsrecht kann nur bestehen, wenn der Allgemeinheit ge- oder verboten ist.

Mit der Feststellung des Wesens des Eigentumsrechts ist auch gleichzeitig das rechtliche Wesen des dinglichen Rechts überhaupt geklärt. Die dinglichen Rechte sind gleichfalls sämtlich Ausschließungsverhältnisse. Dies ist für sie wie für das Eigentumsrecht das erste und notwendigste rechtliche Merkmal. [134])

IIIa.

Fuchs [135]) will in dem Ausschließungsverhältnis das alleinige rechtliche Merkmal sehen. Er schreibt: „Die unverwirklichten Sachenrechte sind überhaupt keine unmittelbare Sachherrschaft, z. B. Pfandrecht und Nießbrauch an Rechten nicht, von den verwirklichten sind es nur die sogenannten unmittelbaren Gebrauchsrechte (Eigentum, Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Pfandrecht). Als gemeinschaftliches Kriterium aller dinglichen Rechte

130) Welches nach unserer Meinung nicht unmittelbar wirklich ist. Es ist nur die subjektiv als „positiv gehabtes Etwas" vorgestellte Wirkung einer Gesamtheit von rechtlichen Ge- und Verboten.

131) Schloßmann in Jherings Jahrb. Bd. 35, S. 345.

132) Fuchs, Wesen der Dinglichkeit, S. 461.

133) Oertmann, in Iherings Jahrb. Bd. 31, S. 461.

134) Dieser Ansicht ist auch Krückmann, wenn er (Institutionen des BGB. S. 531) schreibt: Darin, daß der Eigentümer jeden anderen, soweit dieser nicht ein besonderes Recht hat, von der Einwirkung auf die Sache ausschließen darf, liegt sein unmittelbares Recht an der Sache selbst. Durch die Ausschließung wird erst das Eigentumsrecht begründet.

135) Fuchs, Grundbegriffe des Sachenrechts. S. 25/26.

bleibt nur die Absolutheit des Klageschutzes übrig. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß die dinglichen Rechte nichts anderes als absolute Obligationen sind, daß Absolutheit und Dinglichkeit sich decken. Einmal ist nicht jedes absolute Recht ein Sachenrecht (immaterielle Vermögensrechte nicht), dann aber sind Eigentum und Hypothek mehr als die absolut gemachten Ansprüche auf Eigentumsübertragung, Hypothekenbestellung, wie denn auch die dingliche Rangänderung, weil sie einen gewissen Stellenaustausch, einen Sachzustand schafft, mehr ist, als die absolut gemachte Verpflichtung zur Vorrangseinräumung. Aber es will nicht gelingen, ein anderes gemeinsames Kriterium aller dinglichen Rechte zu finden als die Absolutheit des Klageschutzes gegen jedermann".

Diesen Ausführungen von Fuchs muß zugestimmt werden. Rechnet man das Eigentum, wie man notwendigerweise muß, mit unter den Begriff des dinglichen Rechtes überhaupt, so kann im Gegensatz zu den obligatorischen Rechten ein anderes gemeinsames rechtliches Charakteristikum der dinglichen Rechte nicht gefunden werden. Damit aber sind die dinglichen Rechte als absolute Rechte von den sonstigen absoluten Rechten, von den im Familienrecht und in den Urhebergesetzen vorhandenen noch nicht unterschieden.

Oertmann [136]) sondert die dinglichen Rechte aus den absoluten Rechten dadurch aus, daß er feststellt: „ihnen ist gemeinsam nicht nur der Rechtszweck — Sachgenuß — der freilich nicht in die Definition gehört, weil er kein Element der Rechtsstruktur bildet, sondern auch der Rechtsinhalt: der dingliche Anspruch erheischt stets und ausschließlich die Unterlassung eines so oder so qualifizierten Einwirkens auf irgend ein körperliches Gut." — Dies ist aber doch nicht ganz zutreffend. Wir bezeichnen auch Nießbrauch an Rechten und Pfandrecht an Rechten als dingliche Rechte, ohne daß diese sogenannten Rechte als dingliche bezüglich einer Sache bestehen. Fuchs [137] trifft daher folgende und durchaus annehmbare Formulierung: dingliche Rechte sind absolute Rechte, die teils an [138]) körperlichen Sachen, teils an Inbegriffen und Rechten bestehen.

Mit der Beziehung des Rechts auf den Gegenstand aber wird ein Zweckmoment, ein tatsächliches Merkmal in die Definition

---

136) Oertmann, in Jherings Jahrb. Bd. 31, S. 463.

137) Fuchs, Sachenrechtliche Grundbegriffe. S. 54.

138) Das „an" ist, wie wir gesehen haben, nicht richtig. Von Fuchs wird es auch wohl nur der Zweckmäßigkeit halber als technischer Ausdruck gebraucht.

gebracht. Oertmann [139]) gibt selbst richtig zu, daß der Zweck kein rechtliches Merkmal eines Rechts ist. Richtig sagt weiter Schmidt-Rimpler [140]) „Der Zweck, der im Rahmen eines Ausschließungsrechts erreicht werden kann, ist sehr verschieden und nicht bestimmbar und kann von der Rechtsordnung daher auch nicht zur Grundlage der Gewährung von Ausschließungsrechten gemacht werden."

Gleichwohl mag der Zweck des Rechts ein geeignetes und zweckdienliches Merkmal sein, um eine begriffliche Scheidung zwischen Rechtsverhältnissen herbeizuführen. Man muß sich aber immer darüber im Klaren bleiben, daß es kein r e c h t l i c h e s Merkmal ist; es ist höchst subjektiv und kann in vielen Fällen anstatt zur Klarheit auch zu Unklarheiten und Verdunkelungen führen. [141]) Auch die Definition Oertmanns [142]) „dingliche und sonstige absolute Rechte sind nur durch den Inhalt, dingliche und obligatorische Rechte bald nur durch den Umfang, bald durch Inhalt und Umfang verschieden", enthält daher gewisse Unklarheiten. — Ersetzt man aber bei Oertmann „Umfang" durch Art des Klageschutzes (relativ oder absolut), so ist die Unterscheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten m. E. ebenso gut getroffen. M. E. ist die Unterscheidung des dinglichen Rechts vom absoluten Recht durch das Merkmal des Inhalts (hier auch Zweck genannt) äußerst flüssig und keineswegs logisch scharf. Die Betrachtung des Rechts seinem Zwecke nach ist immer subjektiv gefärbt.

Wir können aber den Begriff der dinglichen Rechte von den der sonstigen absoluten Rechte nicht anders unterscheiden, als daß wir in ihre Definitionen außerhalb des Rechts selbst liegende Momente hineinbringen. Das mögen verschiedene sein. Rechtlich aber gesehen ist Dinglichkeit nichts anders als Absolutheit. Alles Recht ist eben nur, um nochmals mit Fuchs zu sprechen, „relativ oder absolut".

IIIb)

Dagegen läßt sich das Eigentumsrecht von den sonstigen dinglichen Rechten durch rechtliche Merkmale abgrenzen. Bei dem Eigentumsrecht ist die Gesamtheit der Reflexwirkungen in der Weise negativ bestimmt, daß die Begrenzung der Reflexwir-

---

139) Oertmann, in Jherings Jahrb. Bd. 31, S. 463.

140) Schmidt-Rimpler, S. 48.

141) Man bedenke, daß ein obligatorischer Kaufvertrag, ein Miet- und Pachtvertrag ebenso auf Sachgenuß gerichtet ist. —

142) Oertmann in Jherings Jahrb. Bd. 31, S. 464.

kungen dadurch hergestellt ist, daß von der Allheit sämtlicher möglicher Einwirkungen negativ einzelne Beziehungen herausgenommen sind, daß einzelne Verbote an die Allgemeinheit nicht vorhanden gewesen oder weggefallen sind oder aber dem Eigentümer bestimmte Reflexwirkungen (Befugnisse) durch Nichterteilung von öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Ge- und Verboten an die Allgemeinheit genommen werden.

Bei den sogenannten begrenzten Sachenrechten aber sind die Reflexwirkungen der Ge- und Verbote an die Allgemeinheit (sogenannte Befugnisse) dazu auch noch positiv umschrieben. Der Weg ist der umgekehrte wie bei der Begrenzung des Inhalts des Eigentumsrechts. Die Reflexwirkungen (Befugnisse) werden in ihrer Anzahl so mannigfaltig sein, als Ge- und Verbote an die Allgemeinheit mit Ausnahme bestimmte Qualifizierter ergangen sind.

Ist das Eigentumsrecht, wie bereits definiert, die inhaltlich negativ bestimmte Summe (Gesamtheit) der Reflexwirkungen der Ge- und Verbote an die Allgemeinheit, so sind im Gegensatz dazu die sonstigen dinglichen Rechte „die inhaltlich positiv und zugleich negativ bestimmten Summen (Gesamtheit) der Reflexwirkungen der Ge- und Verbote an die Allgemeinheit."

In Wahrheit will m. E. auch Schloßmann [143]) dies sagen, wenn er definiert „hiernach hätten wir das Eigentumsrecht zu definieren, als das durch einen Zweck nicht begrenzte, und im Gegensatz zu ihm das sogenannte begrenzte Recht an fremder Sache als ein zu einem begrenzten Zweck verliehenes Ausschließungsrecht". Schloßmann meint m. E. nicht den Zweck, sondern den Umfang der Reflexwirkungen (Befugnisse). Daß die sogenannten Befugnisse beim Eigentumsrecht nach Schloßmann nicht begrenzt sind, soll doch m. E. heißen, daß der Eigentümer mit der Sache alles machen kann, was er will, soweit er darin nicht eingeschränkt ist. Das liegt aber einzig und allein an der von außen her negativen Bestimmung der Summe (Gesamtheit) der Reflexwirkungen, der sogenannten Befugnisse. Bei den übrigen dinglichen Rechten sind diese Reflexwirkungen eben deshalb begrenzt, weil die Ge- und Verbote an die Allgemeinheit in bestimmten Fällen positiv und in subjektiver Fassung durch Aufzählung bestimmt sind.

Ein weiteres rechtliches zur Unterscheidung von Eigentumsrecht und sonstigen dinglichen Rechten geeignetes Charakteristikum hat Schmidt-Rimpler [144]) herausgestellt. Er stellt fest, daß das Eigentumsrecht bezüglich einer Sache im Range stets allen anderen bezüglich derselben Sache bestehenden denkbaren

143) Schloßmann, in Jherings Jahrb. Bd. 45, S. 345.
144) Schmidt-Rimpler, S. 31 ff.

Ausschließungsrechten (also dinglichen Rechten) nachgeht. Diese Feststellung entspricht der Wirklichkeit. Immer muß der Eigentümer bei bezüglich seiner Sache bestehenden Rechten Dritter den Inhaber dieser Rechte seine Befugnisse ausüben lassen und selbst mit der Ausübung seiner ihm zustehenden Befugnisse zurücktreten.

Diese Erscheinung ist eine sich zwingend aus dem Eigentumsrecht und dem dinglichen Recht ergebende Notwendigkeit. Innerhalb der beiden gebildeten Kategorien der Ausschließungsrechte, deren Inhalte negativ und positiv sowie zugleich negativ bestimmt sind, kann ein Ausschließungsrecht seinem Wesen nach entweder allen anderen an derselben Sache denkbaren nachgehen oder nur bestimmten. Allen anderen an derselben Sache denkbaren Rechten nach seiner Qualität vorgehen kann ein Ausschließungsrecht nicht. Ein solches müßte sich notwendigerweise dann gegen alle übrigen Rechtsgenossen ohne Ausnahme richten. Nach den bereits früher gemachten Ausführungen aber ist ein solches Ausschließungsrecht nicht denkbar, da es vollkommene Willkür und ungeregelte Handlungsfreiheit bedeuten würde. Mithin ergeben sich aus den beiden Kategorien der Ausschließungsrechte je folgende zwei Unterarten.

a) Positiv bestimmte Ausschließungsrechte mit dem Range
   1. vor oder nach bestimmten andern,
   2. nach allen andern an derselben Sache bestehenden Rechten.

b) Negativ bestimmte Ausschließungsrechte mit dem Range
   1. nach oder vor bestimmten andern,
   2. nach allen andern an derselben Sache bestehenden Rechten.

Das Eigentumsrecht ist das Recht, das an derselben Sache neben beschränkten Rechten stets nur einmal bestehen kann. Ein negativ bestimmtes Recht, das allen anderen nachsteht, kann aber neben einem positiv bestimmten, das allen anderen Rechten nachsteht, an derselben Sache nicht bestehen, denn es ist logisch unmöglich, daß zwei Rechte bezüglich derselben Sache allen anderen nachstehen. Da Eigentum bezüglich derselben Sache naturgemäß nur einmal vorkommen kann, so muß es durch die unter a) 2. oder b) 2. bezeichneten Kategorien bestimmt sein.

Aus der bereits getroffenen Feststellung, daß das Eigentumsrecht inhaltlich negativ bestimmt ist, folgt, daß es unter die bei b) 2. genannte Kategorie (negatives Ausschließungsrecht mit dem Range nach allen andern an derselben Sache bestehenden Rechten) fällt. Eine andere Lösung ist logisch unmöglich. „Wir müs-

sen berücksichtigen, daß der negativen Bestimmungsart des Inhalts eines Ausschließungsrechts auch ihre besondere Bedeutung zukommt. Wenn die Rechtsordnung den Inhalt von der Allheit her bestimmt, will sie alle Beziehungen, in denen die Sache der Bedürfnisbefriedigung dienen kann, umfassen mit Ausnahme nur der konkreten einzelnen, in denen entweder überhaupt keine freie Maßgeblichkeit verliehen oder die zum Gegenstande eines etwaigen besonderen neben dem negativ bestimmten Rechte stehenden Rechts gemacht werden sollen. Somit wird das negative Recht inhaltlich die Beziehungen mitumfassen, in denen irgend ein anderes Recht Maßgeblichkeit gewährt. Daraus folgt: ein negativ bestimmtes Recht kann keinem anderen vorgehen, sondern muß an letzter Stelle stehen; denn da das negative Recht mit dem (auch) positiv bestimmten übereinstimmt, würden diese neben ihm, soweit es ihm vorginge, keinen Sinn haben, weil sie nicht die Möglichkeit einer Verwendung zur Bedürfnisbefriedigung geben könnten. Auch kann nicht mit dem Wegfall des negativ bestimmten Rechts gerechnet werden. Dies allein ermöglicht nämlich eine Zuteilung der Sache zu maßgeblicher Verfügung in vollständiger Weise." [145]) Nach Krückmann [146]) geht auch dieses Rangverhältnis auf die qualitative Teilung zurück. Es liegt nicht ausschließlich nur dort eine Teilung vor, wo eine Aufteilung in Bruchteile erfolgt, sondern auch dort, „wo eine Befugnis dem Einen mit Bevorrechtigung vor dem Andern so weit zugesprochen wird, daß der Mitberechtigte als Nachberechtigter erst nach der Befriedigung des Bevorrechtigten kommen soll". [147]) Es braucht nicht immer notwendig nach dem Gesichtspunkt der gleichen Rangberechtigung geteilt zu werden. Besonders die bei dem Eigentümer und dem Dienstbarkeitsberechtigten geteilte Befugnis ist nach einem absoluten Maßstab und nicht nach Bruchteilen geteilt. Der Eigentümer kommt erst dann zur vollen Ausübung derselben Befugnis, nachdem der Bevorrechtigte seine Befugnis ausgeübt hat. Der Pfandgläubiger dagegen hat keine unbedingte Veräußerungsbefugnis; „hier ist die Teilung mit Hilfe der Bedingtheit vorgenommen." (So Krückmann in Arch. civ. Praxis Bd. 103, S. 189).

---

145) Schmidt-Rimpler, S. 34, 35.

146) In Arch. civ. Praxis Bd. 103, S. 187.

147) Krückmann, in Arch. civ. Praxis, Bd. 103, S. 187.

III. Teil.
Das dingliche Recht als eine Fiktion.

Ia.

Im Vorhergehenden ist unter Ausscheidung der in den verschiedensten herkömmlichen Definitionen des Eigentumsrechts vorhandenen rechtlich nicht wirklichen Merkmale und unter Zugrundelegung, daß allein die von den Ge- und Verboten in der Rechtsordnung ausgehenden rechtlichen Wirkungen „wirklich" sind, je eine Definition des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts aufgestellt worden. Besonders ist herausgestellt worden, daß alle diejenigen Definitionen, welche im Eigentumsrecht

1. eine rechtliche Zugehörigkeit der Person zur Sache (Pertinenzverhältnis),
2. Identität der Person mit der Sache,
3. ein Herrschaftsrecht der Person über die Sache,
4. ein Recht an der Sache,
5. ein Korrelat (Abhängigkeitsverhältnis, Elastizität) zu den übrigen begrenzten Sachenrechten,
6. Summe von rechtlichen Befugnissen

sehen wollen, nicht der Wirklichkeit des Rechts entsprechen, sondern ihr widersprechen.

Sie alle tragen damit bewußt oder unbewußt Vorstellungen in sich; sie nehmen an, stellen sich vor, täuschen vor und erdichten Rechte und Rechtsverhältnisse, die es in Wirklichkeit nicht gibt und „natürlich" auch nie wird geben können. Damit aber erfüllen sie bereits das erste der von Vaihinger für die wissenschaftlichen Fiktionen aufgestellten und von uns als richtig befundenen Merkmale, nämlich: „eine willkürliche Abweichung von der Wirklichkeit".

Ib.

Sie erfüllen auch ein anderes von uns gebilligtes Vaihinger'sches Merkmal der wissenschaftlichen Fiktionen, nämlich, daß sie „zweckmäßig und Mittel zu bestimmten Zwecken sind".

Man denke allein an die Einfachheit im wissenschaftlichen Sprachgebrauch oder im gesetzestechnischen Ausdruck. Unmöglich könnte der Gesetzgeber oder der Richter die von uns gefundenen Definitionen überall dort wiederholen, wo er sich über das Eigentumsrecht oder das dingliche Recht äußern wollte. Es ist deshalb wohl praktischer, einen weniger logisch-wirklichen oder einen der Wirklichkeit widersprechenden Begriff zu verwenden, als jedesmal ellenlange, der Wirklichkeit entsprechende Definitionen niederzuschreiben oder in logischen und philosophischen

Begriffen zu ertrinken; „denn die Aufgaben der Rechtswissenschaft sind nicht rein logischer, sondern praktisch-logischer Natur". (So Krückmann in Inst. S. 406). Der richtige Zweck, daß die rechtliche Erscheinung „Gesamtheit Eigentum" als erzeugtes Objekt in gewisser Hinsicht immer gleich behandelt wird, wird auch so (durch Benutzung eines wirklichkeitsfremden Begriffes, einer Fiktion) erreicht. Als was sich auch der Richter das Eigentumsrecht vorstellen mag, immer wird er bei Verletzung, Beeinträgigung oder Veräußerung dieses Objektes „Eigentum" durch sein Urteil die jeweils gleichen Wirkungen eintreten lassen.

Ic)

Das weitere von Vaihinger für die wissenschaftlichen Fiktionen aufgestellte und von uns für die Wissenschaften allgemein als richtig befundene Merkmal des „logischen oder historischen Wiederausfalls" oder der „Korrektur der gemachten Fehler" erfüllen diese Vorstellungen vom Eigentumsrecht und von dinglichem Recht dagegen wie alle rechtswissenschaftlichen Fiktionen n i c h t. In der juristischen Person wird eine Person fingiert, „gewisse Personenmehrheiten werden so behandelt, als ob sie eine einzige (natürliche) Person wären." Im Strafrecht wird ein Unterlassen, „ein Nichttun, das (kausal) einen rechtswidrigen Erfolg nach sich zieht, als eine Handlung fingiert, es wird ebenso juristisch gewürdigt, wie wenn der Täter eine positive Handlung mit demselben Erfolge vorgenommen hätte." (So Sauer in Zeitschr. f. d. ges. Strafr. W. Bd. 41, S. 431 zu den dort von ihm angeführten obigen Beispielen.) Diese Fiktionen werden bewußt gemacht für die Bewertung und juristische Behandlung. Ihre Ausschaltung aber erfolgt nicht. (Der gegenseitige Nachweis dürfte weder Vaihinger für das Strafrecht, noch auch Kelsen, vergl. hierzu Sauer a. a. O., geglückt sein.) Wir bleiben in der Rechtswissenschaft bei diesen Fiktionen stehen. Sauer [148]) will „die Erkenntnis dieser interessanten Erscheinung" auf die transzendentale Betrachtung zurückführen. Nach ihm liegt es an folgendem: „eine jede Wissenschaft hat ihre eigenen Objekte; diese werden kraft der jeder Wissenschaft eigentümlichen Gesetzmäßigkeit konstituiert; die Objekte der Wertwissenschaften (die Rechtswissenschaft ist eine solche) sind also keineswegs identisch mit den natürlichen Objekten; vielmehr erklärt die Wissenschaft, welche Objekte sie in einer gewissen Hinsicht gleich behandeln will, und dabei läßt sie sich selbstredend von ihrer eigenen Idee, von der Eigenart der von ihr zu lösenden Aufgaben leiten. So erklärt sich

148) in Z. f. d. ges. Str. W. Bd. 41, S. 432.

zwangslos und natürlich die Gleichstellung der juristischen mit der physischen Person, der Unterlassung mit der Handlung". (Und die Wirkungen der Ge- und Verbote in ihrer Gesamtheit als Objekte, als Rechte. Der Verfasser.) — Die oberste Gesetzmäßigkeit, die Idee der Rechtswissenschaft, der materiellen Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, verlangt eine Subsumtion verschiedener Tatbestände unter einheitliche Wertbegriffe. Indem die Rechtswissenschaft wie jede Wissenschaft für ihren eigenen Bedarf die zu ihren Zwecken als tauglich erscheinenden Objekte und Wertbegriffe schafft, fingiert sie aber auch. Diese geschaffenen Begriffe sind eben Erzeugnisse des logischen Denkens, Vorstellungen, aber keine Wirklichkeiten, denn alle unsere abstrakten und Allgemeinbegriffe reichen nicht aus, um das Sein zu decken.

Daß diese Gebilde in der Rechtswissenschaft aus der Denkrechnung nicht wieder ausfallen oder nicht durch einen Gegenfehler beseitigt werden, tut ihrem fiktionalen Charakter keinen Abbruch. Wo ein Mittel unmittelbar bei transzendentaler Betrachtung dazu dient, daß etwas wertmäßig richtig beurteilt wird, da kann dieses Mittel kein Fehler sein. Es braucht dann auch kein Fehler wieder auszufallen. — Natürlich betrachtet enthält aber das rechtswissenschaftliche Urteil in seinen Wertbegriffen selbst Fiktionen. Wo man aber in der Denkrechnung bewußt auf ein Ergebnis mit Fiktionen hinarbeitet, sodaß diese im Endergebnis enthalten bleiben sollen, dürfen sie vorher nicht ausfallen

Das Eigentumsrecht und das dingliche Recht als „Rechte an der Sache" oder „Herrschaftsrechte über die Sache" oder als weitere unter Ia 1 bis 6 aufgeführten Vorstellungen sind mithin auch ohne logischen Wiederausfall Fiktionen.

II.

Insbesondere bleibt die Definition des Eigentumsrechts als Summe oder Gesamtheit von rechtlichen Befugnissen und die des dinglichen Rechts als Eigentumsteilrecht, Eigentumssplitter (u. a. Wolff) mit einzelnen, im Eigentumsrecht enthaltenen Befugnissen immer eine Fiktion. Die darin gedachten Befugnisse sind als gedachtes „positives Etwas" nicht rechtliche Wirklichkeiten, sondern nur Vorstellungen. Wirklich sind nur die Wirkungen der rechtlichen Ge- und negierenden Verbote.

Aber auch selbst dann, wenn, wie verschiedene Schriftsteller annehmen wollen, (u. a. Merkel) daß die von uns genannten Reflexwirkungen der Befehle des Gesetzgebers wirkliche, selbständige subjektive Rechte wären, bleibt das Eigentumsrecht als

Summe oder Gesamtheit von rechtlichen Befugnissen immer noch eine Fiktion, wie folgende Ausführungen zeigen mögen.

Wenn ich Eigentümer eines Buches bin, so kann ich dasselbe

1. lesen,
2. verbrennen,
3. verändern.

Ein Brot kann ich

1. nicht lesen, wohl aber essen und
2. verbrennen,
3. verändern.

Ein Haus kann ich

1. nicht lesen und
2. nicht essen und
3. darf ich nicht ohne strafrechtliche Haftung verbrennen, wohl aber benutzen und verändern.

In Wirklichkeit sind also bei jedem konkreten Eigentumsrecht die rechtlichen Befugnisse sehr verschieden. Das eine konkrete Eigentumsrecht weist Befugnisse auf, die das andere nicht hat. Sobald aber die in concreto vorhandenen wirklichen Verschiedenheiten unberücksichtigt bleiben, vernachlässigt werden und dann einfach von einer Summe aller überhaupt möglichen und denkbaren Befugnisse gesprochen wird, ohne Rücksicht darauf, ob sie vorhanden sind oder nicht, ist einmal ein typischer Allgemeinbegriff gebildet worden. Wird dann dieser Allgemeinbegriff noch im gewissen Maße verselbständigt und von der Wirklichkeit vollkommen losgelöst und isoliert betrachtet, als wäre er etwas Einheitliches, so wird dieser Allgemeinbegriff zu einem abstrakten Allgemeinbegriff. Abstrakte und Allgemeinbegriffe aber sind, wie wir im ersten Teile der Arbeit dargetan haben wollen, Fiktionen.

III.

Indem wir selbst das Eigentumsrecht und die übrigen dinglichen Rechte als entweder inhaltlich negativ oder inhaltlich positiv und zugleich negativ bestimmte Summen der Reflexwirkungen der Ge- und Verbote an die Allgemeinheit mit Ausnahme bestimmt Qualifizierter definierten, haben wir uns gesagt, daß diese Definitionen lediglich sich aus der Rechtsordnung ergebende rechtliche Merkmale enthielten, daß diese Definitionen mit der Wirklichkeit des Rechts mithin nicht im Widerspruch stünden. Soweit dies die von uns in den Definitionen benutzten Merkmale angeht, glauben wir, unsere Ansicht auch aufrecht erhalten zu können,

solange sie uns nicht widerlegt ist. Unser Endergebnis ist aber gleichfalls eine Fiktion. Das wird uns klar werden, wenn wir den von uns gegangenen Weg des logischen Denkens, auf welchem wir unsere Definitionen gefunden haben, nochmals nachgehen.

IIIa.

Wir haben

1. vorausgesetzt, daß es überhaupt ein Eigentumsrecht gibt,
2. unsere Begriffe und Definitionen dadurch gefunden, daß wir an den mannigfachen und vorliegenden Definitionen vom Eigentumsrecht und dinglichen Recht Kritik übten und dann feststellten, daß die verschiedenen Definitionen einerseits Merkmale enthielten, die nicht wirklich sind und andererseits, daß in sie Merkmale hineingebracht worden waren, die diesem oder jenem Eigentumsrecht oder dinglichem Recht fehlen oder fehlen können. Umgekehrt auch haben wir Merkmale herausgestellt, die alle Eigentumsrechte und dinglichen Rechte in sich tragen, die aber in den herkömmlichen Definitionen fehlten.

Damit haben wir grundsätzlich mit denselben Methoden gearbeitet, wie fast alle Autoren und Schriftsteller auch.

Aus bestimmten, uns in concreto bekannten und von uns als Eigentum bezeichneten Rechtsverhältnissen sind auf induktivem Wege gleichartige Merkmale herausgenommen worden. Wir erkannten einen Komplex von Merkmalen, die für das Eigentumsrecht wesentlich sind, wir erkannten: es handelt sich beim Eigentumsrecht um ein körperliches Gut, der Eigentümer braucht überhaupt keine Einwirkungen Dritter, oder nur wenige, zu dulden, er hat volle Maßgeblichkeit in allen möglichen Dingen in bezug auf die Sache. Als gleichartige in den verschiedensten in concreto vorkommenden Eigentumsrechten vorhandene Merkmale haben wir dann die Wirkungen, Reflexwirkungen der in der Rechtsordnung enthaltenen Ge- und Verbote gefunden. Damit haben wir das Eigentumsrecht und das dingliche Recht definiert.

Vaihinger [149]) beschreibt diesen Weg des Denkens wie folgt: „Das natürliche Verfahren bei der wissenschaftlichen Denktätigkeit besteht darin, daß wir den unmittelbaren und ohne Reflexion gewonnenen Inhalt der Wahrnehmung zu bestimmten Begriffen und zu ihres Grundes sich bewußten und folgerichtig verbundenen Gedanken entwickeln. Der nächste Weg ist die Induktion. Man sucht aus den einzelnen Wahrnehmungen allgemeine Begriffe und Urteile vermittels gültiger Schlüsse und haltbarer

149) Vaihinger S. 22.

Beweise zu gewinnen. Man geht dabei vom Gegebenen aus, verbindet es mit anderem anderwärts Gegebenen, sucht hier die Gleichförmigkeiten, welche in allgemeinen Gesetzen und Begriffen zum Ausdruck gelangen. Es beruht dieser Weg eben auf der gewöhnlichen Apperzeption, der Identifikation und Subsumtion“ 150)

Diese auch von uns angewandte Methode ist im höchsten Grade fiktional. 151)

Indem auch wir zunächst induktiv gleichartige Merkmale der uns als Eigentumsrecht bezw. dingliches Recht erscheinenden Rechtsverhältnisse, ohne Rücksicht auf ein etwaiges konkretes dingliches Recht oder Eigentumsrecht, herausgestellt haben, ha-

---

150) „Die Induktion, sagt Steinthal a. a. O. (zit. bei Vaihinger a. a. O.) apperzipiert das Allgemeine, in dem sie es aus dem Einzelnen schafft, also mittels des Einzelnen und apperzipiert in demselben Akte durch dieses Allgemeine das Einzelne. Wenn das Einzelne durch das Allgemeine begriffen wird, so ist dies die Deduktion.“

Einen typisch deduktiven Weg geht auch Schmidt-Rimpler (a. a. O.). Indem er vom obersten allgemeinen Begriff, dem Rechtsverhältnis, ausgeht, scheidet er die besonders gearteten Rechtsverhältnisse aus, die auf das Eigentumsrecht nicht passen können. Aus dem, was jeweils übrig bleibt, scheidet er weiter speziellere Rechtsverhältnisse aus, die gleichfalls auf den von ihm auf induktivem Wege gewonnenen und vorausgesetzten Begriff des Eigentumsrechts nicht passen. Nur das Rechtsverhältnis, das auch die im Eigentumsrecht und sonstigem dinglichen Recht als konkret vorausgesetzten Eigentümlichkeiten enthält, bleibt letzthin übrig. Indem dauernd und immer ungleichartige Merkmale abgezogen werden und das zu suchende Rechtsverhältnis schließlich nach Orientierung nach dem vorausgesetzten Tatsachenkomplex „Eigentum“ gefunden wird, entsteht ein Allgemeinbegriff ersten Ranges. Dieser wird durch Loslösung und Herausnahme aus dem in Wirklichkeit untrennbaren Komplex von Rechtsverhältnissen verselbständigt und als Eigentumsrecht bezw. dingliches Recht bezeichnet. Schmidt-Rimplers gefundener Begriff ist ein abstrakter Allgemeinbegriff — und damit eine Fiktion.

151) Nicht in Betracht ziehen wollen wir dabei, daß wir zunächst ein nur in concreto vorhandenes Tatverhältnis — nehmen wir das ausschließliche Haben eines Hundes an — als Eigentum bezeichnet haben. Wir haben damit nur eine Nominaldefinition gegeben. Ob diese richtig ist, wissen wir nicht (vgl. Beispiel Krückmann in Annalen der Philosophie Bd. 3, S. 424: „Das Stakett ist grün.“) Wo aber eine wissenschaftliche Realdefinition gesucht wird, muß immer notwendig eine Nominaldefinition vorausgesetzt werden. Sie ist immer heuristisches Prinzip.

ben wir alsdann auf deduktivem Wege das Rechtsverhältnis oder die Rechtsverhältnisse, welche die in dem Eigentumsrecht oder in dem dinglichen Recht liegenden Merkmale enthalten, herausgeschält. Ausgehend von dem allgemeinen Begriff des Rechtsverhältnisses als rechtliche Beziehung zwischen Personen überhaupt, haben wir alle Rechtsverhältnisse (obligatorische, relative), die auch auf unsern vorausgesetzten Begriff vom Eigentumsrecht und dinglichen Recht nicht paßten, herauseleminiert. Auch wir konnten demnach im Endergebnis nur einen Allgemeinbegriff erhalten.

In concreto sind nämlich alle Reflexwirkungen verschieden. Von der Verschiedenheit aber haben wir abgesehen und die in concreto verschiedenen Reflexwirkungen als Reflexwirkungen schlechthin bezeichnet. Wir haben weiter nicht berücksichtigt, in welchem Grade die Summe (Gesamtheit) dieser Reflexwirkungen jeweils in concreto beim Eigentumsrecht negativ oder beim dinglichen Recht positiv bestimmt ist. Wir haben davon abgesehen, wieviele einzelne Reflexwirkungen in jedem Falle in Wirklichkeit bestehen. Unsere gegebenen Definitionen sind mithin doppelte Allgemeinbegriffe. 152)

Da wir in dem Eigentumsrecht und im dinglichen Recht aber besondere Rechtsinstitute, besondere Rechtsverhältnisse sehen wollen, isolieren wir willkürlich diese gefundenen Allgemeinbegriffe und nehmen sie gewaltsam von den von ihnen nicht zu trennenden übrigen Rechtsverhältnissen weg und erhalten weitere erstklassige Produkte unseres fiktionalen Denkens — typische verselbständigte Allgemeinbegriffe, abstrakte Allgemeinbegriffe — Fiktionen ersten Ranges.

Diese Fiktionen werden noch umso stärker, wenn wir noch andere, in Wirklichkeit nicht rechtliche Momente in die Definitionen des Eigentumsrechts oder des dinglichen Rechts zu weiteren Unterscheidungen von den übrigen Rechtsverhältnissen oder unter sich selbst hineinbringen, wie Schloßmann 153) und Oertmann. 154)

---

152) Bei dem Begriff des dinglichen Rechts schlechthin ist insofern noch eine weitere Vernächlässigung zu verzeichnen, als zunächst dieselben dinglichen Rechte an verschiedenen Sachen in concreto verschieden, weiter aber auch die dinglichen Rechte unter sich (Nießbrauch, Pfandrecht usw.) in concreto verschieden sind. Bei der Definition des dinglichen Rechts haben wir doppelt von Verschiedenheiten abgesehen und doppelt verallgemeinert und abstrahiert.

153) Schloßmann, in Iherings Jahrb. Bd. 45, S. 345 (den Zweck).

154) Oertmann, in Iherings Jahrb. Bd. 31, S. 464 (den Inhalt)

Die Begriffe des Eigentumsrechts oder des dinglichen Rechts überhaupt sind und bleiben Fiktionen. In Wirklichkeit sind sie nur innerhalb der Rechtsordnung bestehende und aus dieser unauslösbare Rechtsverhältnisse. Nehmen wir sie aus dem Gesamtkomplex der Rechtsverhältnisse heraus oder legen wir ihnen Merkmale bei, die keine rechtlichen sind, so sind sie immer Fiktionen. Entweder sind sie neben abstrakten Allgemenbegriffen zugleich rhetorische, paradigmatische Fiktionen, sogenannte erdichtete Fälle, [155]) die dann wieder als fiktionale Symbole in der Form der Vorstellung des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts als Objekte in der Rechtswissenschaft in Erscheinung treten oder sie sind immer nur allein abstrakte Allgemeinbegriffe, sowohl auf induktivem als auch auf deduktivem Wege durch Vernachlässigung gewonnen. Nach vorausgesetzten und betrachteten konkreten Rechtsverhältnissen ist die Rechtsordnung kategorial gespaltet und zerlegt worden, so lange, bis ein auf das Eigentumsrecht und das dingliche Recht passendes Rechtsverhältnis gefunden wurde. Das gefundene Rechtsverhältnis — ein abstrakter Allgemeinbgriff — wird dann auch als Objekt [156]) in der Rechtswissenschaft betrachtet. Es gibt wohl kaum eine fiktionale Methode, die bei der Konstruktion und Benutzung des Begriffs des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts nicht angewandt wäre.

Es wird nie gelingen, einen einheitlichen Begriff vom Eigentumsrecht und vom dinglichen Recht zu geben. Alle aufgestellten Begriffe werden immer subjektiv und willkürlich verschieden von der Wirklichkeit des Rechts abweichen; denn die Wahrheit und die Wirklichkeit erkennen wir aus unseren Begriffen niemals. Die Wege des Denkens sind nicht die Wege des Seins. [157]) Die Vorstellungswelt in ihrer Gesamtheit hat auch nicht die Bestimmung, ein Abbild der Wirklichkeit zu sein. — „es ist dieses eine ganz unmögliche Aufgabe“ — sondern ein Instrument, um sich

---

155) Nach der Mehrzahl der von den Schriftstellern aufgestellten Definitionen, die ein Recht an der Sache, ein Herrschaftsrecht oder eine Summe von rechtlichen Befugnissen annehmen.

156) Bei der Eigentumsverletzung und Eigentumsstörung betrachtet man das Eigentumsrecht als Objekt, der Verletzung und der Störung. In Wirklichkeit aber handelt es sich bei der Verletzung und Störung des Eigentumsrechts nur um eine Uebertretung einzelner oder mehrerer der ihnen von der Rechtsordnung erteilte Ge- und Verbote.

157) Vaihinger S. 288.

besser in ihr zu orientieren. [158]) Das gilt auch für die Rechtswissenschaft; denn „mit der stolzen Herrlichkeit unserer Geistesgebäude ist es auch in der Rechtswissenschaft nichts, für uns gibt es nur halbe Wahrheiten;“ [159]) denn auch der Begriff der Wahrheit ist relativ. „Wahrheit ist ein Normbegriff, ein theoretischer Wertbegriff. Sie ist nicht etwas Selbständiges, Reales, sondern das Prädikat von Urteilen“. [160]) — — — Soweit wir nur an den Begriff der Wahrheit die Anforderung stellen, daß unser Eigenurteil mit den methodisch gesetzten Realitäten, die in einem System von Wahrnehmungs- und Urteilsnotwendigkeiten sich darstellen, übereinstimmt, so mag diese Uebereinstimmung als empirisch immanente Wahrheit bezeichnet werden. Sie ist aber immer nur eine relative Wahrheit, wie nur dann die Rechenaktion $2 \times 2 = 4$ wahr ist, wenn $2 + 2$ auch gleich 4 ist, wenn wir überhaupt unser Zahlensystem als gesetzte Realität hinnehmen. Bei Zugrundelegung dieses Wahrheitsbegriffes, der aber absolut und objektiv betrachtet nur Folgerichtigkeit ist, mögen verschiedene Definition des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts eine gewisse relative Berechtigung haben. Gibt man zu und setzt man voraus, daß überhaupt Beziehungen und dazu noch rechtliche zwischen Menschen und Sachen wirklich möglich sind, so können auch die Definitionen des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts als Rechte an der Sache, als Herrschaftsrechte über die Sache bezeichnet werden. Aber man vergesse nicht, daß bei solchen nur relativen Betrachtungsweisen das Denken trotzdem fiktiv bleibt. Innerhalb der gesetzten Realitäten wird nicht fiktiv, sondern wahr gedacht; die gesetzten Realitäten aber sind unwirklich und unwahr, sind bloße Annahmen und Vorstellungen und damit Fiktionen. Das fiktive Denken ist hier zurückverlegt worden.

Grundsätzlich aber sollen wir bestrebt sein, die Dinge und Geschehnisse absolut zu betrachten und unser Denken metaphysisch mit der absoluten Wirklichkeit in Uebereinstimmung bringen. Tun wir dies, dann sind aber bloße Folgerichtigkeiten keine Wahrheiten mehr; dann ergibt sich, daß wir zwar oft mit unserem Denken nahe an die Wirklichkeit herankommen; genaue Abbilder von der Wirklichkeit aber werden wir niemals erhalten. Absolut und objektiv betrachtet bleiben unsere sämtlichen Begriffe und Denkgebilde immer fiktiv.

---

158) Vaihinger, S. 22.

159) Krückmann, in Arch. 114, S. 198.

160) Elster, unter Wahrheit, S. 450.

Dieses sollten wir endlich erkennen. Es würde dann mit den unübersehbaren und fanatisch geführten dogmatischen Meinungsstreitigkeiten über den Begriff und das Wesen des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts besser bestellt sein. Nicht d e r Autor, der seine in den Begriff des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts gebrachten der Wirklichkeit des Rechts widersprechenden Merkmale und Elemente am fanatischsten und stärksten behauptet und seine wissenschaftlichen Gegner am spitzfindigsten widerlegen kann, leistet dann für die Rechtswissenschaft Nützliches, sondern allein nur d e r, der für den Begriff des Eigentumsrechts und des dinglichen Rechts in Form einer Definition die passendste und damit die beste Fiktion aufstellt und zugleich das Mittel schafft, mit dem wir uns in der Unsumme der vorhandenen wirklichen Rechtsverhältnisse am besten zurecht finden. [161]) Immer kann es sich nur darum handeln, die eine Fiktion durch eine andere bessere zu ersetzen, niemals aber darum, die Fiktion gänzlich hinwegzuleugnen und etwa auszuräumen. [162])

---

161) Anscheinend will in der neuesten Literatur Wieacker (a. a. O.) in dem Begriff und der Definition von Brinz (Pand. § 130, S. 470) „rechtliche Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person" die beste Fiktion sehen, wenn er in Anm. 4 a. a. O. schreibt: „Diese Bestimmung unterscheidet sich sehr glücklich von der Beschreibung als Herrschaft, bleibt aber freilich formale Deskription ohne Ausfüllung". (Also höchst abstrakt und damit fiktional! Der Verf.) Auch auf S. 77 schlägt er vor, das Eigentumsrecht nicht als wesentlich unbeschränktes absolutes und elastisches Recht aufzufassen, sondern als festeste Zugehörigkeit, die einem Einzelnen zustehen kann. (Es handelt sich also um eine neue fiktionale Auffassung und Vorstellung! Der Verf.) Das Eigentumsrecht ist eben, wie auch Wieacker (a. a. O. Anm. 92) zutreffend sagt: „eine formal und autonom gedachte Kategorie." — Auch bei Durchführung von Wieackers praktischen Vorschlägen (weitere Konkretisierung des Eigentumsrechts und Schaffung von spezielleren Gattungen — Fahrnis- und Bodenrecht — Erbhof — Mietwohnungen — Recht der Unternehmungen u. a. m.) wird der bestehende abstrakte Allgemeinbegriff nur geteilt und in mehrere abstrakte Allgemeinbegriffe zerlegt werden. Das Fiktionale (Vernachlässigung) wird bei den den konkreten Sachlagen näher liegenden Allgemeinbegriffen etwas mehr fehlen; aber fiktional bleiben die Eigentumsbegriffe auch dann noch, so wünschenswert die Erfüllung des Wieacker'schen Vorschlages (S. 11), „die außerordentliche Blässe" des Eigentumsrechts sofort durch kräftige Anschauungsformen zu beleben, auch ist.

162) Dies auch schon nicht, weil sie praktischen Wert und Zweck hat. Verfasser glaubt, in diesem Zusammenhange folgende Worte Sauers

Es bleibt dabei, das Eigentumsrecht und das dingliche Recht schlechthin sind Fiktionen. Sie mögen damit zwar Notbehelfe und Krücken [163]) sein, sie sind aber unser tägliches Brot, [164]) und es läßt sich mit ihnen leben. [165])

---

in Z. f. d. g. Str. W. 40, S. 696 anführen zu können: „Allemal bedeutet, — das ist ganz besonders zu beachten, — der Blick auf das Ganze, der Drang zum System, das Einfügen der Sonderprobleme und ihrer Lösungen zu einem harmonischen Ganzen nicht etwa nur ein schablonenhaftes Ordnen von Einzelheiten, etwa zur Gewinnung einer besseren Uebersicht. Aber auch nicht allein um das weit höher gesteckte Ziel handelt es sich, dem in der Seele eines jeden rechten wissenschaftlichen Forschers eingewurzelten Bedürfnis nach Einheit und Harmonie Genüge zu leisten, seine Sehnsucht nach immer reineren und höheren Regionen, immer abstrakteren Begriffen nach Möglichkeit zu stillen, bis man die Wissenschaft auch in ihrer Schönheit vor sich sieht, bis das entzückte Auge ein Bild gewahrt, in dem alle Einzelheiten und Zufälligkeiten der mannigfaltigen Wirklichkeit sich mit den obersten Allgemeinheiten und Gesetzmäßigkeiten widerspruchslos vereinigen. Nicht allein darum handelt es sich; hinzu kommt vielmehr noch ein erheblicher praktischer Zweck. Das harmonische Eingliedern der Einzelheiten geht nämlich nicht so einfach und leicht von statten. Nicht immer derart, daß die einzelnen Ergebnisse ohne jegliche Aenderung in das Gesamtbild übernommen werden könnten, sie müssen nicht selten etwas von sich selbst einbüßen . . ., sie müssen sich gegenseitig zurechtstutzen, abschleifen und glätten, so daß sie selbst ein neues Aussehen erlangen."

163) Ihering, Geist. 3. Teil, 1. Abt. S. 288.

164) Krückmann, in Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 37, S. 362.

165) Krückmann, in Arch. 114, S. 198.

Lebenslauf.

Am 1. Januar 1909 wurde ich, Christian, Friedrich, Wilhelm Hahler, als Sohn des Bauern und Gemeindebürgermeisters Friedrich Hahler und seiner Ehefrau, Luise, geb. Hegerfeld in Destel-Hahlerort, Kreis Lübbecke, geboren. In bin ev.-luth. Konfession und Deutscher Reichsangehöriger. Nach 8jährigem Besuch der ev.-luth. Volksschule in Destel von 1915 bis 1923 erlernte ich zunächst 1½ Jahr lang die Landwirtschaft auf dem väterlichen Hofe. In weiteren 1½ Jahren bereitete ich mich neben meiner landwirtschaftlichen Tätigkeit durch Selbststudium und im Privatunterricht auf die Höhere Schule vor. Ostern 1926 wurde ich in die Untersekunda der Graf Friedrich-Schule in Diepholz aufgenommen, woselbst ich auch am 11. März 1930 die Reifeprüfung mit „Gut" bestand.

Nach je 2semestrigem Studium der Rechtswissenschaft und der Volkswirtschaft in Hamburg (S. S. 1930, W. S. 1930/31), Berlin (S. S. 1931, W. S. 1931/32) und Münster (S. S. 1932, W. S. 1932/33), bestand ich am 28. März 1934 am Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Während meines Studiums in Berlin war ich gleichzeitig Student an der „Deutschen Hochschule für Politik" und im „Kommunalwissenschaftlichen Institut an der Universität Berlin" Schüler des heutigen Präsidenten im „Deutschen Gemeindetag", Dr. Kurt Jeserich. Bereits im W. S. 1931/32 lieferte ich auch dem „Kommunalwissenschaftlichen Institut" eine mit „Gut" bezeichnete wissenschaftliche Semesterarbeit über die westfälische Kommunalverwaltung. Zeit meines Studiums war ich 6 Monate lang in der Verwaltung und während 3 Monaten als stellvertretender Geschäftsführer in einer landwirtschaftlichen Organisation praktisch tätig.

Seit dem 26. Mai 1934 befinde ich mich im gerichtlichen Vorbereitungsdienst und bin gleichzeitig Rechtsberater in der P. L. der NSDAP. Am 15. Oktober 1935 bestand ich die mündliche Doktorprüfung mit dem Prädikat „cum laude". — Herrn Geheimen Justizrat Prof. Dr. Krückmann, der mich zur Bearbeitung des vorliegenden Themas anregte, bin ich zu besonderem Dank verpflichtet. Es sei mir gestattet, meinen ergebenen Dank an dieser Stelle auszudrücken.